Ricardo Resende

DIREITO DO TRABALHO

Esquematizado

4.ª edição

revista, atualizada e ampliada

- Em consonância com a jurisprudência atualizada do STF, STJ e TST
- Gráficos e quadros esquemáticos
- Índice alfabético-remissivo
- Análise dos entendimentos adotados pelas bancas examinadoras

Inclui CADERNO DE QUESTÕES das principais bancas

DIREITO DO TRABALHO

Esquematizado

gen
Grupo
Editorial
Nacional

Ricardo Resende

DIREITO DO TRABALHO

Esquematizado

4.ª edição

revista, atualizada e ampliada

SÃO PAULO

Dedico este livro aos meus amores:
Alessandra, Gabriel e Ana Beatriz.

Agradecimentos

Agradeço ao meu pequeno guerreiro Gabriel, pelas lições de cada dia, e notadamente por mostrar, a cada sorriso, a cada olhar, quão generosa é a Vida com quem por ela luta com coragem e obstinação.

Agradeço à Alessandra, meu grande amor, por tudo, e especialmente pela paciência, pelo incentivo, pelo carinho e por todo o seu amor.

Agradeço à Ana Beatriz, por ter me aproximado ainda mais do Mistério.

Agradeço ao meu pai por ter me ensinado, dentre tantas coisas, o gosto pelo justo, pela leitura e pela escrita. À minha mãe, pelas inúmeras lições de garra e de adaptação.

Agradeço aos meus irmãos, referências em todos os sentidos. Em especial ao Henrique e à Tânia, que acompanharam de perto as dores e as delícias desta *trabalheira toda*...

Agradeço aos amigos visíveis e *invisíveis*.

Agradeço aos grandes mestres Márcio Túlio Viana, pelos bons tempos na Faculdade de Direito da UFMG e pelos deliciosos textos, os quais exteriorizam sua sabedoria e simplicidade; e Otávio Calvet, pelas lições brilhantes e objetivas da pós-graduação. Muito mais que professores, são mestres da arte de ensinar, pois o fazem de forma apaixonada.

Agradeço aos mestres e amigos João Antonio e Ricardo Alexandre, pela confiança e por terem aberto as portas para o desenvolvimento do meu trabalho.

Agradeço a todo o pessoal da Editora Método, em especial ao Vauledir, à Cláudia e à Diana, pela seriedade, profissionalismo e disponibilidade, sem os quais esta obra não teria acontecido...

Agradeço aos meus alunos, pelas inestimáveis contribuições para o desenvolvimento deste projeto.

Agradeço a Deus, que com Sua infinita bondade e misericórdia colocou todos estes espíritos de luz no meu caminho.

Nota do Autor à 4ª edição

O ano de 2013 foi especial para este trabalho, pois a obra se consolidou como referência na preparação dos candidatos ao cargo de Auditor Fiscal do Trabalho. Com efeito, a grande maioria dos candidatos aprovados no concurso de 2013 utilizou este livro como base teórica em Direito do Trabalho. Por outro lado, continua crescendo o número de leitores que se preparam para os concursos de servidores dos Tribunais Regionais do Trabalho, para as carreiras típicas trabalhistas e mesmo para o Exame de Ordem que escolhem o *Esquematizado* como fonte de estudo. Só posso agradecer pela grande aceitação do livro em todos os segmentos, e a melhor forma de fazê-lo, a meu ver, é manter a obra sempre superatualizada e em constante aperfeiçoamento.

Este é, desde sempre, o meu compromisso, e nesta 4ª edição não foi diferente: toda a obra foi detalhadamente revista, e a busca por atualização foi quase obsessiva, notadamente no que diz respeito ao acompanhamento das tendências da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. O contato com os alunos em sala de aula, em cursos presenciais preparatórios para concursos e em turmas de pós-graduação também certamente contribuiu bastante para o amadurecimento de alguns temas.

Dentre as alterações verificadas desde o lançamento da 3ª edição (fevereiro de 2013), destacam-se as seguintes: a) incorporação ao texto, com reflexos em diversos capítulos, das alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 72/2013, que modificou a redação do parágrafo único do art. 7º da CRFB/1988, estendendo vários direitos aos empregados domésticos; b) resolução da velha discussão sobre a garantia de emprego à empregada que engravida durante o aviso prévio, com a inclusão do art. 391-A à CLT pela Lei nº 12.812/2013; c) ajuste do texto em face da nova Lei dos Portos (Lei nº 12.815/2013), resultante da conversão da Medida Provisória nº 595/2012; d) alteração do tratamento legal do salário-maternidade devido à adotante, levado a efeito pela Lei nº 12.873/2013, que alterou a redação do art. 392-A, bem como incluiu os arts. 392-B e 392-C à CLT e alterou, dentre outros dispositivos, a redação do art. 71-A da Lei nº 8.213/1991; e) edição das Súmulas 446 e 447, bem como alteração da Súmula 288, todas do TST; f) julgamento, pelo STF, do RE 589.998, em sede do qual se decidiu pela necessidade de motivação para dispensa de empregados públicos; g) amadurecimento do entendimento jurisprudencial acerca da

contagem do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço; h) pacificação do entendimento do TST acerca da terceirização dos serviços de telecomunicações; i) inclusão de tópico no Capítulo 27, abordando o combate ao trabalho infantil e ao trabalho escravo, ponto que constou no edital do último concurso para Auditor Fiscal do Trabalho.

A partir de incessante busca de novíssimos julgados e novos entendimentos do TST, algumas matérias foram objeto de revisão, de modo a manter a obra o mais atual possível sob o ponto de vista da evolução jurisprudencial. Uma vez mais, foram revistos e atualizados inclusive os arestos relativos às matérias controvertidas cuja tendência de entendimento do TST permaneceu inalterada, como forma de manter o leitor seguro acerca da atualidade das posições interpretativas mencionadas. Neste pormenor, mantive alguns julgados menos recentes, datados de dois ou três anos atrás, sempre que considerei os fundamentos do julgamento relevantes para o esclarecimento da matéria.

No tocante aos precedentes das bancas examinadoras, incluídos no corpo do texto para exemplificar as digressões teóricas sob o ponto de vista de sua aplicação nos concursos públicos, empreendi profunda ampliação da ferramenta, acionando dezenas de precedentes novos, cobrados em provas aplicadas recentemente. Ainda no que diz respeito à atualização da jurisprudência, foi acrescentada e/ou aperfeiçoada a abordagem de temas recorrentes nos Informativos do TST, que passaram a ser publicados a partir de 2012.

O índice alfabético-remissivo foi revisto, culminando com a inclusão de novas entradas, notadamente em relação aos verbetes da jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho.

Por fim, o Caderno de Questões foi totalmente revisto, com a inclusão de aproximadamente quatrocentas questões cobradas desde o lançamento da 3ª edição, bem como foram excluídas as que se tornaram obsoletas em face das alterações legislativas e jurisprudenciais. Incluí, ainda, em uma pequena seção no final do Caderno, questões discursivas cobradas em concursos recentes, para que o leitor tenha também noção acerca da necessidade de aprofundamento do estudo.

Agradeço a todos os leitores pela honra de poder, de alguma forma, auxiliar em seus estudos. Como sempre, reitero que leitores e alunos são protagonistas na tarefa de constante aperfeiçoamento da obra.

Forte abraço e bons estudos!

Como tirar o máximo proveito deste manual

Caro colega concurseiro,

Este manual foi pensado em cada detalhe com vistas a catalisar sua preparação em Direito do Trabalho, de forma que você possa enfrentar (e vencer) qualquer banca examinadora da matéria.

Minha experiência de mais de 17 anos estudando disciplinas jurídicas, me preparando para concursos (e me submetendo às respectivas provas, claro) e produzindo material preparatório para concursos públicos contribuiu para que eu pudesse reunir todos os elementos que considero importantes e que, no mais das vezes, não são encontrados nos manuais tradicionais.

No tocante à seleção do conteúdo e profundidade da abordagem dos temas, preferi pecar pelo excesso, de forma que este manual sirva como ferramenta de preparação para os candidatos aos mais diversos cargos públicos.

Algumas facilidades foram adicionadas ao texto, e sobre elas faz-se importante tecer algumas considerações, a fim de que você possa extrair o máximo desse manual.

a) "Marcadores"

Em primeiro lugar, a nomenclatura dos capítulos seguiu de forma aproximada o padrão atual utilizado pelas principais bancas organizadoras de concursos da área trabalhista (FCC e Cespe), a fim de facilitar o estabelecimento da correspondência entre os itens do edital e os capítulos do livro, notadamente para aqueles que ainda não têm familiaridade com o Direito do Trabalho.

Não obstante, foi inserida, logo abaixo do título do capítulo, uma ferramenta denominada "marcadores", a qual traz expressões sinônimas referentes ao assunto tratado no capítulo, bem como eventuais elementos normalmente encontrados nos editais e que estão também inseridos no capítulo. Funciona como se fossem "TAGs", com o objetivo de facilitar a navegação pelos capítulos do livro. Para tal, ao final, integrados ao índice remissivo, constam todos os marcadores em destaque.

Veja um exemplo:

> **CONTRATO DE TRABALHO – EFEITOS**
>
> **Marcadores:** DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO CONTRATO DE TRABALHO; DIREITOS CONEXOS AO CONTRATO DE TRABALHO; DANO MORAL E DANO MATERIAL DEVIDOS AO EMPREGADO; PODER EMPREGATÍCIO.

Estes marcadores do Capítulo 12 são um bom exemplo da ferramenta. Ocorre que este tópico "efeitos do contrato de trabalho" costuma aparecer também nos editais de concursos como "direitos e obrigações decorrentes do contrato", ou ainda como "direitos conexos ao contrato de trabalho" (como constou no edital do TRT da 8ª Região – 2010). Além disso, se você quiser procurar, por exemplo, "dano moral", encontrará o assunto em destaque no índice remissivo, com a indicação da página inicial do Capítulo 12.

Ainda neste exemplo, o marcador "poder empregatício" facilita a vida do leitor, porque este tema normalmente é incluído nos editais dos concursos junto ao tópico "empregador", em que pese seja um efeito do contrato de trabalho (razão pela qual foi deslocado para o capítulo respectivo).

b) Material de estudo

Todos os capítulos contêm um campo, localizado logo abaixo dos "marcadores", com a compilação do material de estudo necessário para a compreensão do assunto.

Esta ferramenta tem por objetivo suprir a velha inquietude do candidato acerca de "quais artigos devo ler", ou ainda "quais são as súmulas aplicáveis"... Para tal, há indicação, em relação ao assunto tratado em cada capítulo, de todos os dispositivos legais que reputo **indispensáveis** à preparação adequada, bem como os verbetes de jurisprudência do TST. Por fim, há indicação sobre a necessidade de conhecer a doutrina acerca daquele assunto.

Especificamente no tocante à doutrina, há indicação da relevância do estudo doutrinário sobre o assunto, com a avaliação sob a forma de "+" ou "–" entre parênteses. Os assuntos cujo estudo da doutrina seja absolutamente imprescindível são classificados com a notação "(+++)". No outro extremo, assuntos cujo conhecimento doutrinário seja dispensável para fins de concursos públicos são classificados com a notação "(–)".

Nos casos em que o capítulo contém aprofundamentos de determinados assuntos, os quais normalmente não são cobrados na maioria dos concursos, há uma subdivisão entre “legislação básica” e “legislação para estudo avançado”.

Exemplo:

Material de estudo:

✓ Legislação *básica*: CLT, arts. 2º, 3º, 4º, 157, 158, 373-A, 433, 469, 474, 482.

✓ Legislação para *estudo avançado*: Lei nº 9.279/1996, arts. 8º, 9º, 10, 88/93; Lei nº 9.609/1998, art. 4º; Lei nº 9.610/1998.

✓ Jurisprudência: Súm. 43, TST.

✓ Doutrina.

---

c) Estratégia de estudo sugerida

Sempre que cabível há, logo abaixo da indicação do “material de estudo” referente ao capítulo, um campo denominado “estratégia de estudo sugerida”.

Conforme o caso, são sugeridas estratégias de estudo seletivo do conteúdo do capítulo, por exemplo, se determinado ponto não é cobrado frequentemente e/ou não faz parte do conteúdo programático da maioria dos concursos. Advirta-se, entretanto, que a estratégia de estudo seletivo importa em risco assumido pelo candidato, cabendo a você analisar o custo/benefício da adoção das sugestões.

Exemplo:

Estratégia de estudo sugerida:

A maioria dos concursos não cobra conhecimentos do item 12.2 (efeitos conexos ao contrato de trabalho). Assim, sugiro a elaboração de programa seletivo de estudos, conforme o conteúdo programático constante do edital do seu concurso.

No tocante ao item 12.3 (poder empregatício), tal assunto normalmente é encontrado nos editais de concurso no tópico referente à *figura jurídica do empregador*. Portanto, certifique-se de que realmente seu concurso exige o conhecimento de tal assunto.

---

d) Posição das bancas examinadoras

A partir do planejamento de aulas visando à preparação de candidatos a

concursos públicos passei a buscar, de forma obstinada, a posição das (principais) bancas examinadoras.

E a maneira mais interessante que encontrei de incluí-la neste manual, sem descaracterizar seu aspecto de obra teórica, foi mencionar, no corpo do texto, a posição da banca examinadora, citando a banca, o concurso e o ano, bem como a assertiva considerada correta (ou incorreta) que corrobora o sentido do quanto foi mencionado.

Assim, em vez de transcrever toda a questão, o que poluiria o texto e tornaria o estudo entrecortado, optei por fazê-lo quanto à parte cabível no contexto da exposição teórica, como se fosse um precedente jurisprudencial, porém mais objetivo: um precedente da própria banca examinadora!

Exemplo:

> Alguns autores chegam a defender que o empregador real é o próprio grupo, mas como lhe falta personalidade jurídica, a pessoa jurídica (dentre as integrantes do grupo) que anotar o contrato de trabalho na CTPS será a empregadora aparente.
>
> Neste sentido, o Cespe (Analista, TRT da 5ª Região, 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:
>
> "*A doutrina considera que, na hipótese de grupo econômico, em que todas as empresas são solidariamente responsáveis pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, a anotação da carteira de trabalho e previdência social deverá ser feita somente pelo empregador direto do trabalhador e não por qualquer das empresas integrantes do grupo*".

Esclareça-se, por oportuno, que a grande maioria dos "precedentes de bancas examinadoras" incluídos neste livro é da FCC, do Cespe e da ESAF, simplesmente porque são estas as principais bancas examinadoras da área trabalhista. Por seu turno, de uma forma geral não há menção a questões da Magistratura do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho pelo simples fato de que os concursos respectivos não são, em geral, organizados por bancas externas, e sim por comissões internas designadas especialmente para a realização daquele concurso. Desse modo, não há que se falar em "tendência da banca" em concursos da Magistratura do Trabalho ou do MPT, ao menos não em termos de precedentes, ao passo que os examinadores mudam a cada concurso.

Registre-se, contudo, que este manual aborda de forma abrangente os posicionamentos dominantes na doutrina e na jurisprudência, razão pela qual também será de grande valia para os candidatos aos concursos das carreiras trabalhistas, assim como para aqueles que se submetem a avaliações de outras bancas examinadoras em

concursos de âmbito local ou regional.

Ainda sobre a posição das bancas examinadoras, há vários assuntos que simplesmente não foram objeto de cobrança em concursos anteriores, razão pela qual não há como indicar a corrente a seguir. Na medida do possível, e utilizando critérios subsidiários, procuro indicar uma resposta para a eventualidade de aquele assunto ser cobrado em prova. Para tal, utilizo normalmente os seguintes critérios, **nesta ordem**: jurisprudência dominante, tendência jurisprudencial e doutrina majoritária.

e) Jurisprudência

Atualmente a maioria dos concursos da área trabalhista exige do candidato o estudo da jurisprudência. De uma forma geral, basta conhecer os verbetes do TST (Súmulas e OJs). Entretanto, há alguns assuntos cuja polêmica é atual, ou seja, ainda não há um posicionamento jurisprudencial uniformizado. Nestes casos, transcrevo arestos de jurisprudência (não consolidada) recentes que indicam a tendência do TST em relação àquele assunto. Ademais, normalmente os arestos colacionados têm conteúdo útil para o esclarecimento do tópico.

f) Deixadinhas

Ao final de cada capítulo você encontrará as "deixadinhas" sobre aquela matéria. Tal ferramenta, inspirada no *drop shot* do tênis e nos *tweets*, tem por objetivo fixar conceitos básicos sobre o assunto com poucas palavras, de forma que você possa estudá-las em qualquer lugar.

É necessário esclarecer, entretanto, que as deixadinhas não se prestam a resumir **todos** os pontos importantes do capítulo, pelo que se faz indispensável o estudo analítico do material como um todo.

g) Quadros-resumo

Também ao final de cada capítulo, e imediatamente antes das deixadinhas, há um quadro-resumo da matéria.

Tal ferramenta serve para auxiliar na fixação do conteúdo, bem como para que o leitor tenha uma visão geral do assunto. O quadro-resumo não substitui, entretanto, o estudo do texto de todo o capítulo, bem como do material de estudo indicado.

h) Questões de concursos anteriores

Em separado é disponibilizado o **caderno de questões**, com mais de oitocentas questões recentes de concursos anteriores. O objetivo é a fixação do conteúdo, a simulação de condição de prova e a autoavaliação da assimilação do conteúdo pelo leitor.

Observe-se que a resolução das questões propostas exige o estudo de todo o capítulo, incluindo o material de estudo sugerido (notadamente pelo estudo da legislação e da jurisprudência).

i) Índice remissivo

Ao final do livro você encontrará um índice alfabético-remissivo completo, preparado cuidadosamente de forma a abranger o maior número possível de palavras-chave. Assim será fácil encontrar um assunto específico ou mesmo os pontos do conteúdo programático de um determinado edital.

Além disso, você encontra neste índice todos os verbetes do TST transcritos no livro, com a indicação da página respectiva, de forma que poderá, por exemplo, revisar a matéria pelo Livro de Súmulas do TST e, em caso de dúvida, saná-la rapidamente no contexto do assunto de que trata.

Espero que você aproveite ao máximo todas estas ferramentas.

Se quiser enviar críticas ou sugestões, utilize o e-mail ricardo@ricardoresende.com.br.

Visite também o meu site: http://www.ricardoresende.com.br.

Abraço e bons estudos!

Ricardo Resende

Sumário

27. DIREITO ADMINISTRATIVO DO TRABALHO

32. DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS TRABALHADORES

32.1. Destinatários dos direitos constitucionais dos trabalhadores

32.2. Direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores

32.2.1. Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (inciso I)

32.2.2. Seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (inciso II)

32.2.3. Fundo de garantia do tempo de serviço (inciso III)

32.2.4. Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (inciso IV)

32.2.5. Piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho (inciso V)

32.2.6. Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (inciso VI)

32.2.7. Garantia do salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável (inciso VII)

32.2.8. Décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (inciso VIII)

32.2.9. Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (inciso IX)

32.2.10. Proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (inciso X)

32.2.11. Participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei (inciso XI)

32.2.12. Salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei (inciso XII)

32.2.13. Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e

a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (inciso XIII)

32.2.14. Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (inciso XIV)

32.2.15. Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (inciso XV)

32.2.16. Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (inciso XVI)

32.2.17. Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (inciso XVII)

32.2.18. Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias (inciso XVIII)

32.2.19. Licença-paternidade, nos termos fixados em lei (inciso XIX)

32.2.20. Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (inciso XX)

32.2.21. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei (inciso XXI)

32.2.22. Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII)

32.2.23. Adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (inciso XXIII)

32.2.24. Aposentadoria (inciso XXIV)

32.2.25. Assistência gratuita aos filhos e dependentes, desde o nascimento até cinco anos de idade, em creches e pré-escolas (inciso XXV)

32.2.26. Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (inciso XXVI)

32.2.27. Proteção em face da automação, na forma da lei (inciso XXVII)

32.2.28. Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (inciso XXVIII)

32.2.29. Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com

CADERNO DE QUESTÕES

Abreviaturas

ACT	Acordo coletivo de trabalho
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
AFT	Auditor Fiscal do Trabalho
AG	Agravo de instrumento
AGU	Advocacia-Geral da União
Anamatra	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CCB	Código Civil Brasileiro
CCT	Convenção coletiva de trabalho
Cespe	Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Universidade de Brasília
CF	Constituição Federal
CIPA	Comissão interna de prevenção de acidentes
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho

CODEFAT Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador

CPC Código de Processo Civil

CRFB Constituição da República Federativa do Brasil

CTPS Carteira de Trabalho e Previdência Social

DPU Defensoria Pública da União

DRT Delegacia Regional do Trabalho

DSR Descanso semanal remunerado

EC Emenda Constitucional

ED Embargo declaratório

ESAF Escola Superior de Administração Fazendária

FCC Fundação Carlos Chagas

FGTS Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

FGV Fundação Getúlio Vargas

GRTE Gerência Regional do Trabalho e Emprego

HE Hora extra

INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LINDB	Lei de introdução às normas do direito brasileiro
MTb	Ministério do Trabalho
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
NR	Norma Regulamentadora
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OGMO	Órgão Gestor de Mão de Obra
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Juriprudencial
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PAT	Programa de Alimentação do Trabalhador
PDV	Programas de desligamento voluntário
PGE	Procuradoria-Geral do Estado
PIDV	Programa de incentivo ao desligamento voluntário
PIS	Programa de Integração Social

PLR Participação nos lucros ou resultados

PNE Portador de necessidades especiais

RE Recurso extraordinário

RIT Regulamento da Inspeção do Trabalho

RR Recurso de revista

RSR Repouso semanal remunerado

S. A. Sociedade anônima

SDC Seção de Dissídios Coletivos do TST

SDI-1 Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST

SDI-2 Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do TST

SENAC Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial

SENAI Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial

SENAR Serviço Nacional de Aprendizagem Rural

SENAT Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte

SESCOOP Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo

SFIT Sistema Federal de Inspeção do Trabalho

SIT Secretaria de Inspeção do Trabalho

SRTE Superintendência Regional do Trabalho e Emprego

ss. Seguintes

STF Supremo Tribunal Federal

Sum Súmula

TAC Termo de Ajustamento de Conduta

TRCT Termo de rescisão do contrato de trabalho

TRT Tribunal Regional do Trabalho

TST Tribunal Superior do Trabalho

Vunesp Fundação para o Vestibular da Universidade Estadual Paulista

1

INTRODUÇÃO

Marcadores: CONCEITO DE DIREITO DO TRABALHO; HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO; FLEXIBILIZAÇÃO; DESREGULAMENTAÇÃO; SUBDIVISÃO DO DIREITO DO TRABALHO; AUTONOMIA DO DIREITO DO TRABALHO.

Material de estudo:

✓ Doutrina (++)

O objeto do nosso estudo é o *trabalho*, razão pela qual se faz imprescindível, para início de conversa, conhecer o seu significado.

Em tempos remotos, a ideia de trabalho era ligada a castigo, sofrimento, e mesmo à tortura. Com o advento da sociedade contemporânea, entretanto, o trabalho passou a designar toda forma de dispêndio de energia (seja ela física ou intelectual) pelo homem, com a finalidade de produzir bens ou serviços.

É a partir desta noção moderna de trabalho que se constrói o Direito do Trabalho.

1.1. CONCEITO DE DIREITO DO TRABALHO

Pode-se conceituar Direito do Trabalho como o ramo da ciência jurídica que estuda as relações jurídicas entre os trabalhadores e os tomadores de seus serviços e, mais precisamente, entre empregados e empregadores.

1.2. FUNDAMENTO DE EXISTÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO

Diante do mencionado conceito surge uma primeira indagação: não seria o Direito Civil o ramo da ciência jurídica apropriado para este estudo?

A resposta é negativa, e a explicação é simples. Com efeito, o Direito Civil não foi capaz de tutelar adequadamente as relações entre empregados e empregadores, pelo simples fato de que há entre estes atores sociais uma enorme desigualdade econômica. O trabalhador é *hipossuficiente*, no sentido de que, sozinho, não é forte o suficiente para negociar **livremente** a disposição de sua energia de trabalho.

Desse modo, o Direito do Trabalho surgiu, no contexto histórico da sociedade contemporânea, a partir da Revolução Industrial, com vistas a reduzir, por meio da intervenção estatal, a desigualdade existente entre capital (empregador) e trabalho (empregado).

É exatamente daí que se extrai a **principal característica do Direito do Trabalho**: **a proteção do trabalhador** (e, notadamente, do trabalhador subordinado, que é o empregado, como será estudado adiante).

1.3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O desenvolvimento do Direito do Trabalho se deu a partir do século XIX, principalmente em decorrência dos movimentos operários, desencadeados visando à melhoria das condições de trabalho, limitação da jornada de trabalho, proteção ao trabalho da mulher e das crianças, entre outras reivindicações.

Assim, somados a pressão do movimento operário, os movimentos internacionais em defesa dos direitos humanos e a atuação da Igreja, encontrou-se campo fértil para a intervenção do Estado na relação contratual privada, a fim de proteger a parte mais fraca da relação de emprego (trabalhador hipossuficiente).

Este movimento normativo-regulador, consolidado na primeira metade do século XX, coincide historicamente com o reconhecimento dos direitos humanos de segunda dimensão (direitos sociais) e com o Estado de Bem-Estar Social (*welfare state*), noções estas emprestadas do Direito Constitucional.

A partir da década de 1970, entretanto, o modelo baseado no Estado de Bem-Estar Social entrou em crise. O grande desenvolvimento tecnológico, especialmente nas áreas de telecomunicações e informática, consagrou a chamada globalização econômica.

Com o fenômeno da globalização, que facilitou a migração das unidades de produção para áreas periféricas e países em desenvolvimento, onde os custos da

produção são visivelmente menores (por exemplo, a China), o capital tem apresentado como "solução" a flexibilização das relações trabalhistas, bem como a própria desregulamentação.

Na contramão da tendência mundial, foi promulgada, no Brasil, a CRFB/88. Em que pese alguns excessos e inconsistências, a CRFB/88 constitui um importantíssimo instrumento garantidor dos direitos mínimos do trabalhador, do chamado *mínimo existencial*, norteado pelo **princípio da dignidade humana**.

Não obstante a ampliação das garantias dos direitos mínimos dos trabalhadores levada a efeito pela Constituição de 1988, o fato é que o capitalista continua atuando no sentido da desregulamentação trabalhista, sugerindo, em posição extrema, o velho dogma liberal de que a relação de trabalho deveria ser regida por um simples contrato de prestação de serviços, nos moldes do direito comum.

1.4. FLEXIBILIZAÇÃO, DESREGULAMENTAÇÃO E LIMITES

A propósito, faz-se relevante distinguir *flexibilização* e *desregulamentação*.

Na flexibilização o Estado mantém a intervenção nas relações de trabalho, mediante o estabelecimento do chamado *mínimo existencial*, mas autoriza, em determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que seja também possível a manutenção da empresa e, afinal, dos empregos. É o que consagra, por exemplo, o preceito constitucional que garante a irredutibilidade salarial, mas ressalva a possibilidade de flexibilização, mediante negociação coletiva (art. 7º, VI, CRFB/88).

A desregulamentação, por sua vez, pressupõe a completa retirada da intervenção estatal das relações trabalhistas, deixando que as partes estipulem livremente os contratos, conforme as leis de mercado.

Maurício Godinho Delgado[1] ensina que, por imposição da ordem constitucional vigente, somente são passíveis de flexibilização os direitos de indisponibilidade relativa, assim considerados aqueles de caráter privado, não previstos constitucionalmente ou em lei (como, por exemplo, os estipulados em instrumento coletivo, regulamento de empresa ou contrato de trabalho). Para o autor, os direitos previstos na Constituição, nos princípios, leis, decretos e normas de segurança e saúde do trabalhador são direitos de indisponibilidade absoluta, pois garantem o chamado *patamar civilizatório mínimo* (ou mínimo existencial, ou garantia de existência digna).

Neste sentido, a célebre frase do Abade Lacordaire[2]: "entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o patrão e o operário, é a liberdade que oprime e a lei

que liberta”.

1.5. AUTONOMIA E SUBDIVISÃO

Não restam maiores controvérsias quanto à autonomia do Direito do Trabalho, ou seja, quanto ao seu posicionamento como ramo autônomo da ciência jurídica.

Por sua vez, para a maioria da doutrina, o Direito do Trabalho é subdividido em Direito Individual do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho. O Direito Individual trata das relações entre empregado e empregador, consideradas individualmente, ao passo que o Direito Coletivo trata das relações de um determinado grupo, classe ou categoria abstratamente considerada, que se reúne basicamente através dos sindicatos.

Embora alguns defendam a autonomia do Direito Coletivo do Trabalho, não é esta a posição dominante. Ademais, a diferenciação não tem efeito prático para concursos públicos.

1.6. DEIXADINHA

1. O Direito do Trabalho visa à proteção (tutela jurídica) do empregado, pelo que estabelece vantagens jurídicas ao obreiro como forma de reequilibrar a relação capital/trabalho.
É muito importante ter isso em mente ao longo de todo o curso, e é esta a essência da presente introdução.

[1] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 201.

[2] Abade Lacordaire foi um francês que viveu no século XIX, tendo sido religioso, acadêmico, professor e educador.

2

FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

Sumário: 2.1. Conceito e classificação – 2.2. Fontes formais: 2.2.1. Leis; 2.2.2. Decretos; 2.2.3. Portarias, instruções normativas e outros atos do Poder Executivo; 2.2.4. Tratados e convenções internacionais; 2.2.5. Sentenças normativas; 2.2.6. Convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho; 2.2.7. Usos e costumes; 2.2.8. Laudo arbitral; 2.2.9. Regulamento empresarial; 2.2.10. Jurisprudência; 2.2.11. Princípios – 2.3. Outras figuras que não constituem fontes: 2.3.1. Doutrina; 2.3.2. Equidade; 2.3.3. Analogia; 2.3.4. Cláusulas contratuais – 2.4. Importância do tema: cláusulas *vs.* normas – 2.5. Hierarquia das fontes normativas – 2.6. Deixadinhas.

Marcadores: FONTES DO DIREITO DO TRABALHO; FONTES FORMAIS; FONTES MATERIAIS; HIERARQUIA NORMATIVA.

Material de estudo:

- ✓ Legislação: **CLT**, art. 8º
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 51, TST
- ✓ Doutrina (+++)

Estratégia de estudo sugerida:

Ante o caráter tipicamente doutrinário deste assunto, é necessário cuidado redobrado quando de seu estudo. As bancas examinadoras não raro vacilam entre posições doutrinárias diversas, razão pela qual há que se estudar atentamente os precedentes extraídos de questões de concursos anteriores.

2.1. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

A expressão *fontes do direito* designa a **origem do direito e, afinal, das normas jurídicas**. Tem sua importância ligada à exigibilidade de determinada conduta por parte dos indivíduos, em virtude da existência de um comando normativo.

Dentre as classificações mais comuns das fontes do direito, nos interessa a classificação tradicional em fontes materiais e formais, sendo estas últimas classificadas ainda em fontes formais autônomas e fontes formais heterônomas.

Fontes materiais são os mananciais ligados ao **conteúdo**, ao **fato social** que dá origem ao direito positivo. Representam o momento pré-jurídico, isto é, o conjunto de fatores econômicos, políticos, sociológicos e filosóficos que levam à formação (e à alteração) do direito positivo de um Estado. São exemplos de fontes materiais do Direito do Trabalho as reivindicações dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, a agregação dos trabalhadores em torno de ideais comuns e a pressão dos empregadores exercida sobre o Estado, com a finalidade de resguardar seus interesses econômicos e/ou conseguir a flexibilização das relações trabalhistas.

Fontes formais, por sua vez, ligam-se à **forma** jurídica utilizada como regulamentação do fato social. São aquelas fontes que sucedem logicamente as fontes materiais, representando o momento jurídico, através da exteriorização das normas jurídicas. Constituem, nas palavras de Messias Pereira Donato[1], o instrumento de acesso das fontes materiais ao mundo jurídico.

A fonte formal pressupõe a existência do chamado **ato-regra**, isto é, o ato dotado de **generalidade** (dirigido a todos, indistintamente), **abstração** (não incide sobre situação específica, mas sim sobre uma hipótese), **impessoalidade** (não se destina a um único indivíduo, mas sim à coletividade) e **imperatividade** (investido de caráter coercitivo).

As fontes formais são subdivididas em autônomas e heterônomas.

Fontes formais autônomas derivam dos próprios destinatários da norma. No Direito do Trabalho assumem especial importância, dado o largo espectro de formação de normas jurídicas pelos próprios interessados, quais sejam empregados e empregadores. São exemplos de fontes formais autônomas a convenção coletiva de trabalho (instrumento coletivo firmado entre sindicatos, de um lado representando os trabalhadores, e de outro representando os empregadores de determinada categoria econômica) e o acordo coletivo de trabalho (instrumento coletivo firmado entre o sindicato dos trabalhadores e uma ou mais empresas de determinado segmento econômico, sem a participação do sindicato patronal).

Fontes formais heterônomas, por sua vez, surgem a partir da atuação de terceiro, normalmente o Estado, sem a participação direta dos destinatários da norma jurídica. São exemplos de fontes formais heterônomas as leis em geral, que têm sua origem na atuação estatal.

Esquematicamente, as fontes se classificam em:

- Fontes materiais ⇒ momento pré-jurídico; contexto social que dá origem às normas
- Fontes formais ⇒ momento jurídico; direito positivo
  - Autônomas ⇒ formadas pela participação direta dos destinatários da norma
  - Heterônomas ⇒ formadas pela intervenção de terceiro, normalmente o Estado

2.2. FONTES FORMAIS

O estudo das fontes formais do direito (não só do Direito do Trabalho) passa por várias divergências doutrinárias. Serão analisados individualmente os institutos, com as observações pertinentes. Ressalte-se que, para fins de concurso público de provas objetivas, recomenda-se sempre a corrente majoritária. Em alguns casos, entretanto, percebe-se certa oscilação de posicionamento, inclusive em questões de uma mesma banca.

2.2.1. Leis

As leis, de forma ampla (Constituição, emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias e medidas provisórias), são consideradas unanimemente como fontes formais do direito (e, consequentemente, do Direito do Trabalho).

2.2.2. Decretos

Consoante a doutrina majoritária, os decretos expedidos pelo Poder Executivo são fontes formais do direito.

2.2.3. Portarias, instruções normativas e outros atos do Poder Executivo

Em princípio não seriam fontes formais, pois, em regra, destinam-se a orientar os servidores públicos quanto ao exercício de suas funções. Entretanto, há casos em que a lei ou mesmo o decreto regulamentador conferem expressamente a tais atos do Poder Executivo a função de criar obrigações, hipóteses em que este ato infralegal passa a integrar o conteúdo da lei ou do decreto. Não faltam exemplos no Direito do Trabalho, notadamente no tocante às normas protetivas da saúde e da segurança do trabalhador.

Mencione-se, como exemplo, o art. 193 da CLT, o qual dispõe que as atividades ou operações consideradas perigosas deverão ser especificadas em portaria do

Ministério do Trabalho e Emprego. Da mesma forma, a Portaria do MTE nº 3.214/1978, que aprovou as Normas Regulamentadoras (NRs) do Capítulo V, Título II, da CLT, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho, nos termos previstos no art. 200 da CLT. Nestas hipóteses, o ato infralegal expedido pelo Poder Executivo tem caráter geral, abstrato, impessoal e imperativo, razão pela qual é considerado fonte formal do Direito do Trabalho.

A matéria é tormentosa, entretanto. Em recente concurso, o Cespe (Analista – TRT da 1ª Região – 2008) considerou como **correta** a seguinte assertiva: "**portarias**, sentenças normativas e convenções internacionais são fontes heterônomas do direito do trabalho".

2.2.4. Tratados e convenções internacionais

Tratados e convenções internacionais **são fontes formais do direito, desde que ratificados pelo Brasil**, hipótese em que ingressam no ordenamento jurídico, no mínimo[2], com o *status* de lei ordinária. São exemplos de fontes formais internacionais no Direito do Trabalho pátrio as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil.

Neste sentido, a ESAF (Analista Jurídico – SEFAZ/CE – 2007) já considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"As convenções da Organização Internacional do Trabalho, quando ratificadas pelo Estado Brasileiro, tornam-se fontes formais do Direito do Trabalho."*

Sem o mesmo rigor técnico, porém, o Cespe (Analista – TRT da 1ª Região – 2008) já considerou as "convenções internacionais", mencionadas genericamente (omitida, portanto, a circunstância da ratificação), como fontes formais heterônomas do Direito do Trabalho.

Observe-se, por oportuno, que as recomendações da OIT não são fontes formais, pois não criam obrigações. São, entretanto, consideradas fontes materiais do Direito do Trabalho.

2.2.5. Sentenças normativas

São as sentenças proferidas em dissídios coletivos (inclusive os de greve), nos termos do art. 114, § 2º, da CRFB. Como atos-regra que são (criam regras gerais, abstratas, impessoais e obrigatórias), constituem fontes formais heterônomas do

Direito do Trabalho.

2.2.6. Convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho

São fontes formais autônomas do Direito do Trabalho, pois criam normas jurídicas a partir da intervenção direta dos destinatários das mesmas, no caso o sindicato dos trabalhadores e o polo do empregador, representado ora por seu sindicato (convenção coletiva de trabalho), ora por uma ou mais empresas (acordo coletivo de trabalho).

Frise-se que, embora a ideia seja simples, a maioria das questões de concursos sobre fontes exploram exatamente esta classificação das CCT e ACT como fontes formais autônomas.

A título de exemplo, mencione-se que a FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Maria, estudante de direito, está discutindo com o seu colega de classe, Denis, a respeito das Fontes do Direito do Trabalho. Para sanar a discussão, indagaram ao professor da turma sobre as fontes autônomas e heterônomas. O professor respondeu que as Convenções Coletivas de Trabalho, as Sentenças Normativas e os Acordos Coletivos são fontes autônomas, heterônomas e autônomas, respectivamente*".

2.2.7. Usos e costumes

A maioria da doutrina, baseada no texto do art. 8º da CLT, tende a considerar os usos e costumes como fontes formais autônomas do Direito do Trabalho. Não obstante, concordamos com a ponderação de Maurício Godinho Delgado, para quem há que se diferenciar as duas figuras (usos e costumes). O ilustre jurista mineiro assim explica seu ponto de vista:

> "Por uso entende-se a prática habitual adotada no contexto de uma relação jurídica específica, envolvendo as específicas partes componentes dessa relação e produzindo, em consequência, efeitos exclusivamente no delimitado âmbito dessas mesmas partes. Nessa acepção, o uso não emerge como ato-regra – não sendo, portanto, norma jurídica. Tem, assim, o caráter de simples *cláusula* tacitamente ajustada na relação jurídica entre as partes envolvidas (cláusula contratual).
>
> (...)
>
> Por costume entende-se, em contrapartida, a prática habitual adotada no contexto mais amplo de certa empresa, categoria, região, etc., firmando um modelo ou critério de conduta

geral, impessoal, aplicável *ad futurum* a todos os trabalhadores integrados no mesmo tipo de contexto. Os costumes têm, assim, caráter inquestionável de atos-regra, isto é, normas jurídicas"[3]. (grifos no original)

No mesmo sentido, e de forma bastante objetiva, Luiz Carlos Michele Fabre ensina:

"Os costumes são veículos introdutores de norma desprovidos de maior objetividade e cuja enunciação se dá de forma difusa, inexistindo um ato básico que defina a sua validade, como é o caso da promulgação. A validade da norma costumeira ou consuetudinária repousa na crença do grupo social acerca da exigibilidade de uma conduta, aliada à tradição deste grupo social em praticar a conduta. Estes são, pois, os dois elementos do costume juridicamente relevante: o uso continuado e a convicção da obrigatoriedade (opinio necessitatis sive obligationis), com o que se distingue o simples uso (por exemplo, fazer três refeições diárias, vestir-se conforme a moda) do costume (aguardar em fila para ser atendido, emitir cheques pré-datados). O uso, assim, é o simples hábito, a simples reiteração de condutas no tempo, desprovida desta convicção de obrigatoriedade sendo, tecnicamente, juridicamente irrelevante, donde a precipitação do legislador trabalhista em aparentemente conferir-lhe o mesmo *status* dos costumes (...)"[4].

Para concursos, entretanto, recomenda-se, como sempre, a corrente majoritária. Neste sentido, é comum encontrarmos em provas de concurso, como assertiva correta, que "os usos e costumes constituem fontes autônomas do direito do trabalho"...

A FCC, entretanto, embora considere o costume como fonte do direito, tem vacilado a respeito de sua classificação como fonte formal ou material. Mencionem-se os seguintes precedentes de concursos anteriores organizados pela FCC:

"O costume não é fonte formal do Direito do Trabalho" (Analista – TRT da 21ª Região – 2003).

*"Os costumes, práticas reiteradas de determinadas condutas, reconhecidas como consentâneas com os deveres jurídicos impostos ao corpo social, representam uma das **fontes formais** do Direito do Trabalho."* (Analista – TRT da 7ª Região – 2003)

"Usos e costumes podem ser considerados fontes do Direito do Trabalho" (Advogado – Município de Santos – 2006).

"Os usos e costumes são uma importante fonte do Direito do Trabalho sendo que, muitas vezes, da sua reiterada aplicação pela sociedade, é que se origina a norma legal."

(Analista – TRT da 24ª Região – 2006)

Portanto, no tocante à FCC, somente se pode afirmar categoricamente que a banca considera os usos e costumes como fonte do Direito do Trabalho, ficando a classificação em aberto.

O Cespe, por sua vez, parece considerar os *usos e costumes*, na mesma linha da doutrina amplamente majoritária, como fonte **formal** do Direito do Trabalho. Neste sentido, a banca considerou correta a seguinte assertiva:

> *"Os usos e costumes são fontes do direito do trabalho, pois a prática habitual, quando não haja lei que a discipline, cria **norma jurídica**."* (Assessor Jurídico – Prefeitura de Natal/RN – 2008)

2.2.8. Laudo arbitral

A utilização do instituto da arbitragem na seara trabalhista é expressamente prevista pelo art. 114, § 1º, da CRFB. A doutrina majoritária defende que a arbitragem é incompatível com o Direito Individual do Trabalho, dada a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, sendo, entretanto, perfeitamente aplicável no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. Da arbitragem decorre a decisão (laudo arbitral) de caráter normativo, exarada por um árbitro escolhido pelas partes do conflito coletivo de trabalho (sindicatos). **Este laudo arbitral é fonte formal do Direito do Trabalho**, tendo em vista que cria norma jurídica aplicável à categoria em referência. Discute-se apenas se o laudo arbitral seria fonte formal heterônoma ou autônoma, **prevalecendo o entendimento de que se trata de fonte formal heterônoma**.

O Cespe já considerou o laudo arbitral como fonte formal do Direito do Trabalho (Juiz do Trabalho – TRT da 5ª Região – 2006).

2.2.9. Regulamento empresarial

Parte expressiva da doutrina[5] e, principalmente, a jurisprudência majoritária têm negado ao regulamento empresarial a natureza de fonte formal do Direito do Trabalho, tendo em vista a unilateralidade que caracteriza sua produção. Assim, não obstante presentes as qualidades gerais do ato-regra (generalidade, abstração, impessoalidade e imperatividade), o regulamento de empresa tem sido considerado somente um ato de vontade unilateral, razão pela qual **adere ao contrato de trabalho como cláusula contratual**, mas não constitui fonte formal. É este o entendimento do TST consubstanciado nas Súmulas 51 e 288.

Entretanto, a questão está longe da pacificação. O Cespe, por exemplo, tem considerado, conforme diversos precedentes de concursos anteriores (p. ex., Consultor Legislativo do Senado – 2002; e Juiz do Trabalho – TRT da 5ª Região – 2006), o regulamento empresarial como fonte formal. Se for fonte formal, é autônoma, pois emana de um dos sujeitos do contrato de trabalho.

Há, ainda, a possibilidade de o regulamento de empresa ser bilateral, caso haja participação dos empregados em sua produção. Neste caso, não resta dúvida de que se trata de fonte formal autônoma.

2.2.10. Jurisprudência

Jurisprudência é a reiterada interpretação conferida pelos tribunais às normas jurídicas, a partir do julgamento de casos concretos levados à apreciação do Poder Judiciário.

Em princípio não é fonte de direito, pois nada mais é que a forma pela qual os Tribunais interpretam a lei, aplicando-a ao caso concreto. Sob este aspecto, não é ato-regra, pois lhe faltam generalidade, abstração e impessoalidade, ao passo que se dirige especificamente a um caso particular levado a julgamento.

Parte da doutrina, entretanto, considera que a jurisprudência é fonte de direito quando for reiterada. Neste sentido, as súmulas do TST, por exemplo, seriam fontes do Direito do Trabalho.

Observe-se, por oportuno, que o art. 8º da CLT arrola a jurisprudência como **fonte normativa supletiva**, o que acaba por reforçar a tese mais moderna, no sentido de que a jurisprudência constitui fonte jurígena e, como tal, deve ser classificada como fonte do Direito do Trabalho.

Quanto às súmulas vinculantes, são fontes formais, pois se dirigem a todos de forma geral, abstrata e impessoal.

Foram consideradas **corretas**, em concursos anteriores, as seguintes assertivas:

- *"A jurisprudência, **embora não se situe entre as fontes formais**, pode ser incluída na classificação de fonte informativa ou intelectual, dada a sua importância para o Direito do Trabalho, em particular."* (Juiz do Trabalho – TRT da 1ª Região – 2006)
- *"De acordo com a legislação trabalhista vigente, a jurisprudência é uma fonte de integração da lei."* (Juiz do Trabalho – TRT da 5ª Região – Cespe – 2007)

Dessa forma, ao menos nas provas anteriores de concursos públicos tem predominado a corrente tradicional, no sentido de que a jurisprudência não é fonte formal do direito.

2.2.11. Princípios

No tocante aos princípios, a controvérsia é enorme. Em um primeiro momento, e de acordo com a doutrina tradicional (positivista), os princípios teriam apenas a função integrativa, razão pela qual não possuiriam força normativa autônoma, e, por consequência, não seriam fontes formais do direito. Seriam fontes materiais do direito, inspiradores da produção jurídica, por exemplo, na concepção de Américo Plá Rodriguez[6].

Entretanto, à luz do constitucionalismo contemporâneo (pós-positivista), os princípios são dotados de força normativa e, como tal, seriam sim fontes formais do direito.

O tema, felizmente, não costuma ser cobrado em concursos. Se o for, entretanto, recomenda-se a adoção da tese tradicional, até porque o art. 8º da CLT arrola os princípios como fontes de integração, isto é, meras fontes supletivas.

2.3. OUTRAS FIGURAS QUE NÃO CONSTITUEM FONTES

2.3.1. Doutrina

Doutrina nada mais é que o entendimento sistemático dos juristas e estudiosos do direito acerca de determinado tema. Como tal, não constitui fonte do direito. Também não é considerada sequer fonte supletiva, não se encontrando arrolada no art. 8º da CLT.

2.3.2. Equidade

José Augusto Rodrigues Pinto ensina que

> “Equidade é a interpretação abrandada da lei para aplicação a situações não reguladas por norma alguma, quando haja necessidade de uma distribuição justa do Direito”.

Mas assevera que

> "(...) a equidade, em nosso Direito material do Trabalho, se circunscreve às hipóteses para as quais inexista norma legal ou contratual aplicável. Logo, o abrandamento da lei não é autorizado para aplicação da própria lei, o que importaria, *ultima ratio*, em alterá-la[7]".

Neste mesmo sentido, a CLT (art. 8º) arrola a equidade como fonte normativa subsidiária, a ser invocada em situação de lacuna normativa no conjunto das fontes principais do Direito do Trabalho.

Assim, João de Lima Teixeira Filho ensina que "a equidade funciona, pois, normalmente, como um guia do juiz na interpretação e aplicação da lei. Não é fonte de direito.[8]"

Apesar de não ser considerada fonte formal, a equidade é tida como fonte material no Direito do Trabalho brasileiro, devido à existência do poder normativo de Justiça do Trabalho. Com efeito, a CLT dispõe que as sentenças normativas devem contemplar a noção de *salário justo* (art. 766 da CLT).

2.3.3. Analogia

Trata-se da operação lógico-comparativa pela qual o operador jurídico, em situações de lacuna nas fontes normativas principais do sistema, busca preceito adequado existente em outros segmentos do universo jurídico. **Não é fonte do direito, e sim método de integração jurídica**.

2.3.4. Cláusulas contratuais

Dadas as características das cláusulas contratuais (concretas, específicas, pessoais, envolvendo apenas as partes contratantes), não constituem fontes do direito. Como mencionado anteriormente, as fontes formais são os chamados atos-regra, atos normativos cujas características são a abstração, a generalidade e a impessoalidade.

Não obstante, recentemente a FCC (Analista – TRT 6ª Região – 2012) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O contrato individual de emprego é uma fonte autônoma".*

Todavia, não é este o entendimento dominante sobre o tema.

2.4. IMPORTÂNCIA DO TEMA: CLÁUSULAS VS. NORMAS

As normas não aderem permanentemente à relação jurídica pactuada entre as partes, ao contrário das cláusulas, que sofrem tal aderência contratual.

Assim, as normas podem ser revogadas (respeitados, naturalmente, o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito), e as cláusulas não podem ser suprimidas pela vontade que as instituiu, tendo em vista o disposto no art. 468 da CLT.

Por fim, as normas podem suprimir do mundo jurídico não só outras normas, como também as próprias cláusulas.

2.5. HIERARQUIA DAS FONTES NORMATIVAS

O critério geral de hierarquia das normas jurídicas sempre considera que uma norma encontra seu fundamento de validade em outra hierarquicamente superior, sendo a Constituição o vértice da pirâmide hierárquica.

Assim, consoante o critério do direito comum, a hierarquia seria a seguinte:

1º) Constituição;

2º) Emendas Constitucionais;

3º) Leis Complementares, Leis Ordinárias, Leis Delegadas, Medidas Provisórias;

4º) Decretos;

5º) Outros atos normativos.

Não obstante, no Direito do Trabalho estabeleceu-se um critério hierárquico próprio, tendo em vista as especificidades do ramo juslaboral.

Com efeito, o critério de hierarquia trabalhista forma-se a partir de dois eixos centrais, quais sejam:

- No Direito do Trabalho não se deve, em princípio, falar em hierarquia de diplomas normativos (lei em sentido material), mas sim em hierarquia de normas jurídicas (heterônomas e autônomas);
- O critério informador da pirâmide hierárquica justrabalhista não é rígido como ocorre no direito comum.

Isto porque o princípio da norma mais favorável, decorrência direta do princípio protetor, que orienta todo o Direito do Trabalho, não se compatibiliza com a

inflexibilidade da pirâmide hierárquica do direito comum.

Assim, o critério normativo hierárquico vigorante no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo variável, elegendo para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do objetivo maior do Direito do Trabalho, que é o reequilíbrio das relações sociais (norma mais favorável).

O vértice da pirâmide não será, portanto, necessariamente a CRFB ou a lei, e sim a norma mais favorável ao empregado. Neste sentido, o Cespe (Analista Técnico – SEBRAE – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O vértice da pirâmide normativa não é necessariamente a CF ou a lei federal, mas sim a norma mais favorável ao empregado".*

Entretanto, tal critério encontra limites nas **normas proibitivas** oriundas do Estado, assim consideradas aquelas normas imperativas, cogentes, que não deixam margem à atuação da vontade individual de seus destinatários. Neste sentido, o critério justrabalhista não prevalecerá diante de normas heterônomas estatais proibitivas, as quais sempre deverão preponderar. Mencione-se, como exemplo, a previsão legal da prescrição trabalhista (art. 7º, XXIX, CRFB/88), que, por constituir norma proibitiva estatal (visando alcançar o interesse coletivo de pacificação social e segurança jurídica), não admite norma coletiva em sentido contrário, ainda que mais benéfica ao trabalhador.

Neste diapasão, há imensa cizânia no tocante ao critério a utilizar para determinação da norma mais benéfica, quando duas forem igualmente aplicáveis ao caso concreto. Surgem então as teorias da acumulação e do conglobamento, oferecendo soluções distintas para a questão. Tais teorias serão tratadas no próximo capítulo, quando do estudo do princípio da norma mais favorável.

FONTES DO DIREITO DO TRABALHO
Fontes do direito ⇒ origem das normas jurídicas.
Classificação das fontes: ➢ Materiais ➢ Formais

– Autônomas
– Heterônomas

Fontes materiais: referem-se ao fato social que dá origem à criação jurídica.

Fontes formais: constituem a exteriorização da norma jurídica, consubstanciada no chamado ato-regra (geral, abstrato, impessoal e imperativo).

Fontes formais autônomas: emanam da vontade dos próprios interessados (ex.: convenção coletiva de trabalho).

Fontes formais heterônomas: têm origem a partir de terceiro, não destinatário da norma jurídica (ex.: lei).

Fontes formais em espécie:

➢ Leis

➢ Decretos

➢ Portarias, nos casos em que criam obrigações, mediante previsão legal (ex.: Normas Regulamentadoras do MTE, cujo poder regulamentador está expressamente previsto na CLT)

➢ Tratados e convenções internacionais, desde que ratificados

➢ Sentenças normativas

➢ Convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho

➢ Usos e costumes

➢ Laudo arbitral (fonte formal heterônoma, para a corrente majoritária)

➢ Regulamento de empresa (para a doutrina e jurisprudência majoritárias, não seria fonte formal, sempre que unilateral; para as bancas, entretanto, tem sido considerado como fonte formal, especialmente pelo Cespe)

Não são fontes formais:

➢ Jurisprudência (salvo as Súmulas Vinculantes)

➢ Doutrina

➢ Equidade

➢ Analogia

➢ Cláusulas contratuais

Hierarquia das fontes trabalhistas:

- ➢ Não há critério hierárquico rígido, em homenagem ao princípio da norma mais favorável. Deve-se buscar sempre a norma mais favorável ao trabalhador, de forma a cumprir a finalidade do Direito do Trabalho. Este critério plástico é limitado, entretanto, pelas normas proibitivas estatais.

- ➢ A apuração da norma mais favorável é feita a partir do critério da acumulação ou do critério do conglobamento.

2.6. DEIXADINHAS

1. Fontes materiais são os ingredientes do direito (fato social), ao passo que fontes formais são o resultado da mistura de tais ingredientes, cristalizada na norma jurídica.

2. Fontes formais autônomas são aquelas que advêm dos próprios destinatários, como ocorre, por exemplo, com os instrumentos coletivos de trabalho (CCT e ACT).

3. Fontes formais heterônomas se originam de terceiros, estranhos à relação jurídica e, portanto, não destinatários da norma.

4. São fontes formais as leis, os decretos, as portarias que criam obrigações, as sentenças normativas, as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho, os laudos arbitrais e os usos e costumes.

5. As convenções e tratados internacionais são fontes formais se ratificados pelo Brasil.

6. O regulamento de empresa tem sido considerado pelas bancas examinadoras, de uma forma geral, e pelo Cespe, de forma especial, como fonte formal, ainda que tal entendimento seja minoritário na doutrina e na jurisprudência.

7. A jurisprudência não é fonte formal do Direito do Trabalho, mas tão somente fonte de integração ou fonte normativa supletiva.

8. A doutrina, a equidade, a analogia e as cláusulas contratuais não são fontes formais do Direito do Trabalho.

9. As normas não aderem permanentemente ao contrato de trabalho, ao contrário das cláusulas contratuais. Aí reside a importância do estudo das fontes do Direito do Trabalho.

10. O critério hierárquico aplicável no âmbito do Direito do Trabalho é flexível, inspirado no princípio da norma mais favorável, salvo nos casos em que há norma proibitiva estatal.

[1] DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 100.

[2] Conforme o art. 5º, § 3º, da CRFB, "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais". Ademais, em recente julgado (RE 446343-SP), o STF mudou seu entendimento anterior, passando a considerar que os tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos têm *status* normativo supralegal.

[3] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 163-164.

[4] FABRE, Luiz Carlos Michele. Fontes do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009. p. 151.

[5] Neste sentido, por todos, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 157.

[6] PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 47.

[7] PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 108.

[8] SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 167, vol. I.

3

PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Marcadores: PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO; RENÚNCIA E TRANSAÇÃO; ACUMULAÇÃO E CONGLOBAMENTO.

Material de estudo:

- ✓ Legislação:**CLT,** arts. 9º, 10, 448, 468; **CCB**, art. 422
- ✓ Jurisprudência: **Súms.** 51, 212, 276 e 288, TST; **OJ-SDC** 31, TST
- ✓ Doutrina (+++)

Estratégia de estudo sugerida:

Ainda que o conteúdo programático do seu concurso não contemple o assunto deste capítulo, sugiro seja o mesmo estudado atentamente, pois é inestimável a importância dos princípios na compreensão dos mais diversos institutos trabalhistas.

Desse modo, você lançará mão de um pouco de seu (precioso) tempo de estudo, mas em troca estará adquirindo conhecimento que lhe ajudará a entender vários outros pontos do programa, e até mesmo a resolver algumas questões de prova que não exploram diretamente este tópico.

Isso também é estudo seletivo! Eu chamaria de *seletividade positiva*.

3.1. GENERALIDADES

Princípios são os elementos de sustentação do ordenamento jurídico, elementos

estes que lhe dão coerência interna.

Para Vólia Bomfim Cassar, "princípio é a postura mental que leva o intérprete a se posicionar desta ou daquela maneira"[1].

Na definição de Alexy, "princípios são mandamentos de otimização, isto é, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes"[2].

Os princípios estão ligados aos valores que o Direito visa realizar. Servem como fundamento e são responsáveis pela gênese de grande parte das regras que, por consequência, deverão ter sua interpretação e aplicação condicionadas por aqueles princípios, dos quais se originaram.

A doutrina extrai dos princípios três funções principais, quais sejam:

a) **Função informativa ou construtiva**, pela qual os princípios servem de referencial para o legislador quando da criação da norma jurídica. Os princípios constituem, portanto, fonte material do direito;

b) **Função interpretativa**, na medida em que os princípios auxiliam na interpretação do sentido da norma jurídica. Havendo dúvidas sobre o sentido da norma, deve-se interpretá-la da maneira mais coerente com os princípios. Exemplo: princípio da proteção e *in dubio pro misero*;

c) **Função normativa**, pois os princípios aplicam-se na solução de casos concretos, seja de forma direta, através da derrogação de uma norma por um princípio, seja de forma indireta, pela integração do sistema jurídico na hipótese de lacuna. Se não há norma específica aplicável ao caso concreto, procede-se à integração a partir da aplicação do princípio.

Aliás, de acordo com a moderna doutrina pós-positivista, cujos maiores expoentes são o alemão Robert Alexy e o norte-americano Ronald Dworkin, a norma jurídica é composta de princípios e de regras de direito, superando, assim, a doutrina clássica que não atribuía caráter normativo autônomo aos princípios.

Esquematicamente, ficaria assim:

NORMA JURÍDICA = PRINCÍPIO(S) + REGRA DE DIREITO

- Doutrina tradicional: jusnaturalistas e positivistas

Princípios e normas não se confundem

- Doutrina pós-positivista
  - norma é gênero, do qual são espécies os princípios e as regras
  - os princípios são dotados de força normativa
  - os princípios são mais abstratos que as regras

Neste mesmo sentido, elucidativa é a lição de Norberto Bobbio:

> "antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê porque não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal, obtendo sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?[3]."

Esta atribuição de normatividade aos princípios será fundamental para a extração da máxima efetividade da Constituição, pois, no conflito entre duas regras jurídicas, uma delas será desconsiderada em favor da outra (o que se chama de *lógica do tudo ou nada*), ao passo que, diante do conflito (colisão) entre dois ou mais princípios, aplica-se cada um deles na maior medida possível, pelo critério denominado ponderação de interesses (lógica do *mais ou menos*).

Regras são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos; os princípios, por sua vez, são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas.

Finalmente, é importante salientar que existem os princípios gerais do direito (que se aplicam, em regra, a todos os ramos do Direito), os princípios constitucionais (aqueles que, explícitos ou não, decorrem da interpretação do texto constitucional) e os princípios peculiares a cada ramo jurídico.

Resta observar, por lealdade intelectual, que no Direito do Trabalho ainda é tímida a aceitação dos princípios como dotados de força normativa autônoma. A doutrina trabalhista majoritária ainda se mantém alinhada à escola clássica, negando aos princípios força normativa autônoma e atribuindo-lhes apenas força normativa supletiva, nos termos do art. 8º da CLT.

Superada esta questão do posicionamento dos princípios no sistema jurídico, passemos então aos princípios que informam o Direito do Trabalho.

Cabe aqui mencionar que este tema é de fundamental importância para o entendimento do direito laboral, tendo em vista os princípios peculiares a este ramo jurídico, que, por fim, o diferenciam do direito comum.

3.2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELEVANTES PARA O ESTUDO DO DIREITO DO TRABALHO

3.2.1. Princípio da dignidade humana

Na mesma linha dos princípios da boa-fé e da razoabilidade, o princípio da dignidade humana, em que pese ser princípio geral do direito, e mais, princípio maior da Constituição da República, vem sendo relacionado por alguns autores também como princípio específico do Direito do Trabalho.

Entende-se pelo princípio da dignidade humana a noção de que **o ser humano é um fim em si mesmo**, não podendo ser utilizado como meio para atingir determinado objetivo. Veda-se, assim, a *coisificação* do homem, e, no caso específico do direito laboral, a *coisificação* do trabalhador.

Em outras palavras, não se admite seja o trabalhador usado como mero objeto, na busca incessante pelo lucro e pelos interesses do capital.

Este princípio se irradia em todas as relações trabalhistas, seja impondo limites, por exemplo, ao poder diretivo do empregador (*v.g.,* na limitação das revistas pessoais, na proibição das revistas íntimas, na limitação do monitoramento do *e-mail* corporativo), seja vedando a discriminação em razão de sexo, raça, religião ou característica física.

É interessante observar que o reconhecimento do princípio da dignidade humana foi o marco divisor da constitucionalização do direito e do reconhecimento da força normativa dos princípios. Esse movimento teve como estopim as barbaridades cometidas pelo nazifascismo, por ocasião da Segunda Guerra Mundial, sendo que a então prestigiada Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, bem como o positivismo jurídico, não conseguiram oferecer resposta jurídica à altura, tendo em vista que os movimentos liderados por Hitler e seus seguidores não constituíam crime perante o direito positivo alemão. Dessa forma, surgiu a necessidade de agregar valores ao ordenamento jurídico, o que se obteve através da constitucionalização e da formação da moderna teoria da força normativa da Constituição[4].

3.2.2. Outros princípios constitucionais relevantes

- Valores sociais do trabalho
- Inviolabilidade da intimidade e da privacidade
- Liberdade
  - profissional
  - de reunião
  - de crença
  - de associação
- Função social da propriedade (importante na questão da flexibilização, que deve estar vinculada à função social da empresa e à sua manutenção)
- Busca do pleno emprego

3.3. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO RELEVANTES PARA O RAMO JUSTRABALHISTA

3.3.1. Princípio da boa-fé

Segundo este princípio, tanto o empregado quanto o empregador devem agir, em sua relação, pautados pela lealdade e boa-fé.

Em que pese ter sido encartado por Plá Rodriguez como princípio especial trabalhista[5], a maioria da doutrina brasileira se posiciona no sentido de que este é um princípio geral do direito, aplicável a todos os ramos da ciência jurídica. Este entendimento restou cristalizado pelo art. 422 do Código Civil de 2002, o qual dispõe que *os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*.

A ideia de responsabilidade pré-contratual, hoje bem aceita na seara trabalhista, decorre do princípio da boa-fé. Com efeito, se a parte contratante não age com boa-fé e lealdade durante a fase das tratativas (negociações preliminares), pode ser condenada ao ressarcimento do dano emergente e do lucro cessante, bem como de eventual dano moral ocasionado à parte lesada.

A aplicação de tal princípio na jurisprudência pode ser ilustrada pelos seguintes arestos:

> Agravo de instrumento. Desconto de empréstimo em rescisão contratual. Validade. Princípio da boa-fé dos contratantes. Por força de cláusula contratual, como enfatiza o Regional, ficou ajustado que, no caso de rescisão contratual, estava a reclamada, expressamente, autorizada a exigir o saldo devedor do reclamante. E foi o que ocorreu. Ora,

o contrato de trabalho obriga ambas as partes, razão pela qual a cobrança do saldo devedor, relativo a empréstimo, autorizado pelo reclamante, não encontra óbice legal algum. Pelo contrário. A observância do que reclamante e reclamado, livremente, ajustaram, condiz com o princípio da boa-fé que deve nortear, sempre, os contratantes. Nesse contexto, não há que se falar em ofensa ao artigo 477, § 5º, da CLT. Muito menos há contrariedade à Súmula 18 da Corte, ante a autorização, de forma cristalina, do desconto livremente manifestado pelo reclamante. Agravo de instrumento não provido (TST, AIRR 61800-19.2009.5.01.0080, 4ª Turma, Rel. Min. Milton de Moura França, *DEJT* 24.02.2012).

Instituição de ensino superior – Compromisso junto ao MEC – Contratação de professor – Fase pré-contratual – Efeitos – Reintegração não determinada – Indenização em razão de dupla fundamentação – Violação ao princípio da boa-fé objetiva e descumprimento da norma para dispensa de professor. Segundo se extrai do v. acórdão regional, o compromisso firmado entre a instituição de ensino superior e o professor para cumprir o projeto pedagógico encaminhado ao MEC, segundo o qual foi concedida a autorização para a implantação do curso de Direito, incluía a contratação do reclamante para ministrar 24 horas-aula por semana. De tal modo, a celebração do contrato de trabalho com carga horária inferior àquela ajustada entre as partes, bem como a ruptura injustificada e arbitrária por parte da reclamada, implicam violação ao princípio da boa-fé objetiva, ressaltando-se o fato de que a instituição se apropriou do nome da imagem profissional do autor para obter vantagem, qual seja a aprovação do curso junto ao MEC e a propaganda para admissão de novos alunos, razão pela qual é devida a indenização deferida. Não há como se conhecer do recurso de revista, pela premissa da estabilidade, que acabou por não ser assegurada ao autor, sendo que nada se determinou com base em garantia de emprego, mas sim da negociação firmada, a fase pré-contratual estabelecida entre as partes implicando expectativa para o reclamante e o procedimento utilizado pela instituição para descumprir o compromisso ajustado. Inespecíficos os arestos transcritos, eis que não abordam todos os fundamentos contidos na r. decisão recorrida. Incidência da Súmula 296 desta C. Corte. Recurso de revista não conhecido (TST – RR 120700-18.2005.5.09.0660 – Sexta Turma – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – *DEJT* 28.10.2010).

Recurso de revista – Banco do Brasil – PAI-50 – Plano de afastamento incentivado e plano de estímulo ao afastamento – Princípio da boa-fé objetiva e vício de consentimento. O Banco do Brasil ressentiu-se de agir com a necessária boa-fé objetiva ao divulgar a informação de que o Plano de Incentivo à Aposentadoria, PAI-50, seria a última oportunidade de obtenção de vantagens decorrentes de plano de desligamento, sem futura proposta semelhante, pois, após três meses, implantou novo plano mais vantajoso que o anterior, prejudicando, assim, o empregado, que foi induzido a aderir ao primeiro plano, pela falsa premissa suscitada pelo Banco. Precedentes desta Corte. Recurso de revista provido (TST – RR 13840-36.2005.5.05.0035 – Sexta Turma – Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado – *DEJT* 23.04.2010).

3.3.2. Princípio da razoabilidade

É o princípio segundo o qual se espera que o indivíduo aja razoavelmente, orientado pelo bom-senso, sempre que a lei não tenha previsto determinada circunstância surgida do caso concreto.

Apesar de ser objeto de controvérsia no plano doutrinário, o entendimento predominante é de que o princípio da razoabilidade estaria intimamente ligado ao princípio da proporcionalidade, sendo o primeiro originado do direito norte-americano, ao passo que o segundo foi construído pela doutrina alemã.

O núcleo da aplicação do princípio da razoabilidade é a conjugação das ideias de adequação e de necessidade. *Adequado* é o meio apto a atingir os resultados esperados. *Necessário*, por sua vez, é o meio que atinge sua finalidade com a menor restrição possível ao direito alheio, isto é, o ato é legítimo desde que por outro meio menos gravoso não seja possível atingir o mesmo resultado.

Este princípio tem especial importância na seara trabalhista, em matéria de exercício do poder disciplinar pelo empregador. Em outras palavras, sempre que o empregador for aplicar determinada penalidade disciplinar ao empregado, há que ser observado o critério da razoabilidade/proporcionalidade, sob pena da nulidade do ato.

Também foi a partir da aplicação do princípio da razoabilidade que a jurisprudência trabalhista construiu a ideia da remuneração das *horas in itinere*, posteriormente positivada pelo legislador (art. 58, § 2º, da CLT). Da mesma forma, foi a partir do princípio da razoabilidade que o TST chegou à responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, atualmente cristalizada na Súmula 331.

Assim como no caso do princípio da boa-fé, a inclusão do princípio da razoabilidade na relação de princípios específicos trabalhistas tem merecido críticas, ao passo que este também é um princípio geral do direito, de ampla utilização no âmbito do Direito Administrativo, inclusive.

3.4. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Assunto sempre objeto de controvérsia doutrinária é a classificação de institutos jurídicos. Não raro encontram-se, sobre um mesmo instituto jurídico, tantas classificações quantos sejam os autores que daquele tema se encarregam. Com os princípios não é diferente. Tendo em vista esta constatação, busquei mencionar os princípios trabalhistas que costumam ser relacionados mais comumente pela doutrina, dando o devido destaque aos mais importantes, seja do ponto de vista da peculiaridade, seja quanto à frequência com que aparecem nas provas de concursos.

A base principiológica do Direito do Trabalho, ao menos no âmbito da doutrina nacional, se assenta no trabalho de Américo Plá Rodriguez, em sua clássica obra *Princípios de Direito do Trabalho*.

Conforme este autor uruguaio, seriam princípios peculiares do Direito do Trabalho:

- Princípio da proteção;
- Princípio da primazia da realidade;
- Princípio da irrenunciabilidade;
- Princípio da continuidade;
- Princípio da boa-fé (já tratado dentre os princípios gerais);
- Princípio da razoabilidade (já tratado dentre os princípios gerais).

Para Alice Monteiro de Barros[6], apenas os quatro primeiros seriam peculiares ao Direito do Trabalho, enquanto os demais seriam comuns a todos os ramos do Direito.

Outros autores de renome mencionam ainda outros princípios, igualmente importantes, a saber:

- Princípio da inalterabilidade contratual lesiva;
- Princípio da intangibilidade salarial;
- Princípio da dignidade humana (já tratado dentre os princípios gerais).

Importa agora explicar, ainda que sucintamente, cada um destes princípios, de forma que seja possível ao concursando criar uma visão sistêmica do funcionamento do Direito do Trabalho.

3.4.1. Princípio da proteção

Também chamado de **princípio protetor ou tutelar**, consiste na utilização da norma e da condição mais favoráveis ao trabalhador, de forma a tentar compensar juridicamente a condição de hipossuficiente do empregado.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 20ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *“O princípio que possui como propósito tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado diante da sua condição de hipossuficiente é especificamente o princípio da proteção.”*

Pode-se dizer que o princípio da proteção consiste na aplicação, ao Direito do Trabalho, do princípio da igualdade em seu aspecto substancial, segundo o qual igualdade é tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Assim, é importante que se tenha em mente que o objetivo principal do Direito do Trabalho é reequilibrar a relação jurídica capital/trabalho (empregador *x* empregado) mediante o estabelecimento de mecanismos de proteção à parte mais fraca na relação jurídica.

Costuma-se dizer que do princípio da proteção decorrem todos os demais princípios especiais aplicáveis ao ramo juslaboral. Como a classificação utilizada neste manual é aquela mais comumente adotada pela maioria da doutrina, os demais princípios serão estudados separadamente.

É cediço, entretanto, que do próprio conceito do princípio tutelar mencionado acima se pode extrair os subprincípios que o integram, quais sejam:

a) Princípio da norma mais favorável;

b) Princípio da condição mais benéfica;

c) Princípio *in dubio pro operario*.

3.4.1.1. Princípio da norma mais favorável

Segundo este princípio, não prevalece necessariamente, no Direito do Trabalho, o critério hierárquico de aplicação das normas; isto é, existindo duas ou mais normas aplicáveis ao mesmo caso concreto, dever-se-á aplicar a que for mais favorável ao empregado, independentemente do seu posicionamento na escala hierárquica[7].

Entretanto, como mencionado alhures, não se aplica o princípio da norma mais favorável diante das chamadas normas proibitivas estatais – por exemplo, no tocante à fixação dos prazos prescricionais (art. 7º, XXIX, CRFB/88).

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte afirmação:

"O princípio da norma mais favorável ao trabalhador não deve ser entendido como absoluto, não sendo aplicado, por exemplo, quando existirem leis de ordem pública a respeito da matéria."

A identificação da norma mais favorável se dá mediante critérios de comparação entre as normas existentes que versem sobre o objeto da controvérsia. São cinco esses critérios, a saber:

a) **Teoria da acumulação**: seleciona-se, em cada uma das normas comparadas, os dispositivos mais favoráveis ao trabalhador;

b) **Teoria do conglobamento**: toma-se a norma mais favorável a partir do **confronto em bloco** das normas objeto de comparação, isto é, busca-se o **conjunto normativo** mais favorável;

c) **Teoria do conglobamento orgânico ou por instituto**: extrai-se a norma aplicável a partir de comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias, de uma e de outra norma. Esta teoria é mencionada por Alice Monteiro de Barros como a utilizada pelo ordenamento brasileiro, a partir da menção ao disposto no art. 3º, II, da Lei nº 7.064/1982[8];

d) **Teoria da adequação**: considera-se o diploma normativo mais adequado à realidade concreta. Ex.: uma convenção coletiva prevê grandes vantagens a determinada categoria, dada a existência, na base territorial, de grandes empresas atuando no ramo. Diante da insuficiência econômica de uma pequena empresa do mesmo ramo, esta pactua com o sindicato da categoria profissional um acordo coletivo de trabalho com vantagens adequadas à sua realidade. Neste caso, dever-se-ia escolher o acordo coletivo, pois é adequado ao fato social;

e) **Teoria da escolha da norma mais recente**: advoga que a negociação coletiva se dá a partir do fato social, que muda constantemente. Dessa maneira, a norma aplicável seria sempre a mais recente, pois consentânea com o fato social atual.

Para fins do nosso estudo, há que se considerar a aplicação de um dos três primeiros critérios e, notadamente, a prevalência geral, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, do critério do conglobamento.

Vejamos um exemplo que possibilita a aplicação dos três primeiros critérios mencionados.

Uma convenção coletiva de trabalho e um acordo coletivo de trabalho são igualmente aplicáveis, em tese, a um determinado grupo de trabalhadores, cabendo ao intérprete definir qual a norma aplicável no caso concreto (ou seja, qual a norma mais favorável). A convenção coletiva garante: o direito a férias de 35 dias anuais; o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, de forma que cada ano de serviço

acresce cinco dias ao prazo mínimo do aviso prévio; o direito ao adicional de horas extras de 100% sobre o valor da hora normal de trabalho; direito ao piso salarial de R$ 1.200,00; o direito à garantia provisória de emprego de seis meses contados da alta médica após afastamento por motivo de saúde (auxílio-doença); o direito a plano de saúde corporativo, custeado integralmente pelo empregador. O acordo coletivo de trabalho, por sua vez, garante: o direito a férias de 30 dias anuais, com adicional de férias de 50% em relação à remuneração normal do empregado; o direito ao piso salarial de R$ 800,00 e ao 14º salário, devido no mês de janeiro de cada ano; o direito à garantia provisória de emprego de cinco meses contados da alta médica após afastamento por motivo de saúde (auxílio-doença), bem como o direito à garantia provisória de emprego de dois anos, contados da alta médica, após afastamento por motivo de acidente de trabalho; direito a plano de saúde corporativo, com coparticipação do trabalhador conforme faixa etária.

Vejamos comparativamente os direitos dos trabalhadores neste exemplo, aplicados os três critérios em estudo:

Critério da acumulação	Critério do conglobamento	Critério do conglobamento orgânico ou por instituto
– férias de 35 dias, com adicional de 50%; – aviso prévio proporcional; – adicional de horas extras de 100%; – garantia de emprego de 6 meses em caso de afastamento por motivo de saúde, e de 2 anos, em caso de afastamento por motivo de acidente de trabalho; – piso salarial de R$1.200,00 e 14º salário; – plano de saúde custeado pelo empregador.	– confrontadas as duas normas, observa-se que, **no conjunto**, a convenção coletiva é mais benéfica que o acordo coletivo, razão pela qual os direitos serão aqueles constantes deste instrumento coletivo (CCT).	– quanto ao instituto férias: 30 dias de férias, com adicional de 50% (neste quesito, o ACT é mais benéfico); – quanto ao instituto aviso prévio: proporcional, cf. CCT; – quanto ao instituto duração do trabalho/horas extras: adicional de horas extras de 100% (CCT); – quanto ao instituto garantia de emprego: cinco meses para afastamento por motivo de saúde e dois anos para afastamento por motivo de acidente de trabalho (no caso, o ACT é mais benéfico no conjunto do instituto); – quanto ao instituto remuneração: piso salarial de R$1.200,00 (mais vantajoso que o piso do ACT + 14º salário); – quanto ao instituto melhorias das condições sociais do trabalhador: plano de saúde custeado pelo empregador, cf. CCT.

A respeito da aplicação dos critérios do conglobamento e da acumulação, Maurício Godinho Delgado[9] adverte que a utilização do critério da acumulação não se sustenta sob o ponto de vista científico, tendo em vista que desconsidera a noção de Direito como sistema e torna a solução do conflito excessivamente dependente da

formação ideológica do Juiz. Por outro lado, a teoria do conglobamento seria o critério mais adequado à identificação da norma mais favorável, tendo em vista que parte de comparação sistemática (em conjunto) das normas aplicáveis ao caso.

Menciona-se como indicativo de que o legislador tenha adotado o critério do conglobamento o art. 3º, II, da Lei nº 7.064/1982, o qual dispõe que caberá "a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria".

Quanto às subdivisões da teoria do conglobamento (*conglobamento* e *conglobamento orgânico ou por instituto*), parecem gozar de certo prestígio na doutrina[10-11], especialmente em relação à defesa da aplicação do critério intermediário (*conglobamento orgânico ou por instituto*); porém, a jurisprudência amplamente majoritária acolhe o critério sem a divisão, ou seja, apenas como *conglobamento*. No mesmo sentido, Godinho Delgado[12].

Estes critérios de identificação da norma mais favorável serão importantes, principalmente na definição da norma coletiva aplicável quando vigentes dois instrumentos coletivos de trabalho para um mesmo grupo de trabalhadores. Também em caso de conflito entre norma de direito interno e norma internacional ratificada o critério é válido, como ocorre, por exemplo, no confronto entre as disposições da CLT sobre férias e a Convenção nº 132 da OIT. Ainda no mesmo sentido, existindo conflito quanto à aplicação da lei trabalhista no espaço, utilizar-se-á, igualmente, o critério do conglobamento, conforme dispõe o supramencionado art. 3º, II, da Lei nº 7.064/1982.

Não obstante, é importante frisar que, se existem duas normas aplicáveis, sendo uma autônoma (norma coletiva) e outra heterônoma (lei), haverá que se utilizar o critério da acumulação, pois as leis trabalhistas, como vimos, são imperativas, não admitindo observância parcial ou derrogações. Desse modo, aplicar-se-á a lei, como patamar civilizatório mínimo, e as cláusulas mais benéficas da norma coletiva.

3.4.1.2. Princípio in dubio pro operario

Também denominado ***in dubio pro misero***, informa que, se uma determinada regra permite duas ou mais interpretações, estará o intérprete vinculado à escolha daquela que se mostre mais favorável ao empregado.

Em que pese este princípio seja mencionado por boa parte da doutrina, Maurício Godinho Delgado[13] considera que o mesmo seria controvertido quanto à sua

existência e conteúdo, pelos seguintes motivos: primeiro, porque seria redundante em sua dimensão prática, idêntico ao princípio da norma mais favorável; segundo, porque não se pode admitir a aplicação deste princípio no campo probatório (exame de fatos e provas pelo Juiz). Segundo lição do ilustre jurista mineiro, "havendo dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, ele deverá decidir em desfavor da parte que tenha o ônus da prova naquele tópico duvidoso, e não segundo a diretriz genérica do *in dubio pro operario.*"

No sentido da não aplicação de tal princípio ao campo probatório, a seguinte assertiva, considerada **incorreta** pela ESAF (Advogado – IRB – 2004):

> *"O princípio* in dubio pro operario *determina que o julgador, em caso de colisão probatória, deve proferir decisão a favor do trabalhador, a quem se dirige toda a proteção social do Estado."*

3.4.1.3. Princípio da condição mais benéfica

Impõe que as condições mais benéficas previstas **no contrato de trabalho** ou **no regulamento de empresa** deverão prevalecer diante da edição de normas que estabeleçam patamar protetivo menos benéfico ao empregado.

Liga-se o princípio, portanto, à ideia de direito adquirido, nos termos preconizados pela CRFB (art. 5º, XXXVI).

Neste sentido, a FCC (Técnico – TRT da 8ª Região – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O princípio que importa especificamente na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste de caráter de direito adquirido, é o princípio da condição mais benéfica."*

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros, a condição mais benéfica protege "situações pessoais mais vantajosas que se incorporaram ao patrimônio do empregado, por força do próprio contrato, de forma expressa ou tácita, consistente esta última em fornecimentos habituais de vantagens que não poderão ser retiradas, sob pena de violação ao art. 468 da CLT"[14].

Este princípio está positivado no art. 468, *caput,* da CLT, bem como foi consagrado pela jurisprudência, consoante se depreende dos seguintes verbetes:

> TST, Súmula 51, I. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.
>
> TST, Súmula 288[15]. A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

Voltarei à análise destes verbetes quando do estudo das alterações do contrato de trabalho, para o qual remeto o leitor.

Entretanto, não se pode afastar a ideia de que o princípio em referência aplica-se às vantagens estabelecidas em cláusulas contratuais ou regulamentares, **não se aplicando**:

- a vantagens asseguradas por preceito de lei, cuja obrigatoriedade coincide com a vigência do dispositivo legal (podendo ser revogada a qualquer momento por outra lei, conforme Súmulas 51 e 288 do TST);
- a sentenças normativas[16] e instrumentos coletivos de trabalho, sendo que estes últimos vigem até que sejam revogados (Súmula 277 do TST).

A questão da validade das cláusulas de ACT e CCT no tempo será tratada detalhadamente no capítulo próprio, quando do estudo do Direito Coletivo do Trabalho.

A condição mais benéfica se observa sob dois aspectos:

a) a vantagem é concedida de forma expressa: não resta a menor dúvida de que vantagem não pode ser abolida nunca mais (art. 468);

b) a vantagem é concedida de forma tácita: a condição será incorporada ao patrimônio jurídico do empregado **se houver habitualidade**.

Observe-se que não há critério objetivo para aferição da habitualidade, cabendo ao intérprete decidir, diante do caso concreto, à luz da razoabilidade.

Exemplo:

Empregado é contratado para trabalhar de segunda-feira a sábado, mas, habitualmente, o empregador o dispensa no sábado. Logo, esta condição mais benéfica (não trabalhar no sábado) torna-se irrevogável pelo empregador. Isso não se

aplica, entretanto, no tocante à jornada de trabalho do servidor público, nos termos da OJ-SDI-1 308 do TST.

Obviamente, a prevalência da condição mais benéfica é limitada pelas normas de ordem pública (as quais podem impedir a incorporação da vantagem ao contrato – ex.: adicional de horas extras habitualmente prestadas).

Muitas vezes ocorre um aparente conflito de normas (e interesses), sendo a questão resolvida pela prevalência da matéria de ordem pública.

Exemplo: alteração do horário de noturno para diurno, com supressão do adicional noturno. É prejudicial no sentido do salário, mas é benéfico porque o trabalho diurno é menos prejudicial à saúde. Como as normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador têm cunho eminentemente imperativo, devem prevalecer.

3.4.2. Princípio da primazia da realidade

É o princípio segundo o qual os fatos, para o Direito do Trabalho, serão sempre mais relevantes que os ajustes formais, isto é, prima-se pelo que realmente aconteceu no mundo dos fatos em detrimento daquilo que restou formalizado no mundo do direito, sempre que não haja coincidência entre estes dois elementos. É o triunfo da verdade real sobre a verdade formal. Alguns autores usam a expressão *contrato-realidade* para denominar tal princípio, mas atualmente a nomenclatura que predomina é mesmo *princípio da primazia da realidade*.

Este princípio foi consagrado pelo art. 9º da CLT, segundo o qual "*serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação*".

Trata-se de princípio amplamente aplicado na prática trabalhista, diante das inúmeras tentativas de se mascarar a realidade, notadamente no tocante à existência do vínculo de emprego. Com efeito, é comum a utilização de técnicas fraudulentas, como, por exemplo, a utilização de cooperativas "de fachada", estágios irregulares, terceirização irregular de atividade-fim, constituição do trabalhador como pessoa jurídica ("pejotização"), entre outros artifícios.

Nestes casos, diante da flagrante incompatibilidade entre o contrato formal e a realidade fática encontrada, cabe ao operador do direito (Juiz e Auditor Fiscal do Trabalho, principalmente), em homenagem ao princípio da primazia da realidade, e com base no supramencionado art. 9º da CLT, afastar a máscara e exigir a conformação dos fatos à figura legal respectiva.

Observe-se que este princípio será fundamental ao longo de todo o estudo do

Direito do Trabalho, aplicando-se a qualquer aspecto do cumprimento da legislação protetiva obreira.

A temática é recorrente em concursos públicos, tendo sido cobrada, por exemplo, pelo Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"No direito do trabalho, aplica-se o princípio da primazia da realidade, que concede aos fatos um valor maior que aos documentos."*

No mesmo sentido, recentemente a FCC (Analista – TRT da 11ª Região – 2012) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O Juiz do Trabalho pode privilegiar a situação de fato que ocorre na prática, devidamente comprovada, em detrimento dos documentos ou do rótulo conferido à relação de direito material. Tal assertiva, no Direito do Trabalho, refere-se ao princípio da primazia da realidade."*

É claro que tal princípio não se impõe diante de formalidade legalmente exigida. Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 8ª Região – 2013) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Aplica-se o princípio da primazia da realidade à hipótese de admissão de trabalhador em emprego público sem concurso."*

3.4.3. Princípio da continuidade

No âmbito do Direito do Trabalho, presume-se que os contratos tenham sido pactuados por prazo indeterminado, somente se admitindo excepcionalmente os contratos por prazo determinado. Muitos autores mencionam como fundamento do princípio da continuidade o art. 7º, I, da CRFB, o qual prevê a proteção contra a despedida arbitrária. Outros criticam tal vinculação, pois o mencionado dispositivo ainda careceria de regulamentação.

A razão de ser deste princípio é simples. Ao passo que o ser humano precisa, em regra, do trabalho para sobreviver, isto é, na medida em que a pessoa precisa continuamente de trabalho para fins alimentares, é natural que, ao colocar sua energia de trabalho à disposição do empregador, o faça com ânimo de continuidade, sem qualquer previsão de determinação de prazo.

Exatamente neste sentido, a ESAF (Advogado – IRB – 2004) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O princípio da continuidade da relação de emprego autoriza a presunção de que os contratos são celebrados por prazo indeterminado, pois há interesse do trabalhador na permanência do contrato, fonte de sua subsistência."*

Ademais, é característica morfológica do contrato de trabalho ser de trato sucessivo, isto é, não se esgotar na realização instantânea de determinado ato, se prolongando no tempo. Desta forma, a regra é que o empregado passe a integrar a estrutura da empresa de forma permanente.

As garantias de emprego (*v.g.*, a garantia de emprego conferida à gestante, ao acidentado, ao cipeiro), de certa forma, atuam no sentido de manter a ideia de continuidade do contrato de trabalho.

No sentido do princípio em análise, a Súmula 212 do TST:

> Súm. 212. Despedimento – Ônus da prova (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Em outras palavras, sempre que o contrato tiver sido pactuado por prazo determinado, esta circunstância deve ser provada, a fim de afastar a presunção de indeterminação de prazo decorrente do princípio da continuidade.

Os contratos por prazo determinado são aqueles expressamente previstos em lei, e serão estudados em capítulo próprio. De antemão, pode-se mencionar como exemplos o contrato de experiência, o contrato de trabalho temporário e o contrato de aprendizagem.

Em consonância com tal entendimento, o Cespe (Analista – TRT da 21ª Região – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Os contratos por prazo determinado, bem como o contrato de trabalho temporário, são exceções ao princípio da continuidade da relação de emprego.*"

Uma última observação pertinente: o princípio da continuidade também se

relaciona à sistemática da sucessão de empregadores, situação na qual a mudança da pessoa do empregador, em regra, não extingue ou altera o contrato de trabalho, conforme arts. 10 e 448 da CLT.

3.4.4. Princípio da inalterabilidade contratual lesiva

Inspirado no princípio civilista de que os contratos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*), o princípio da inalterabilidade contratual lesiva assume contornos específicos a fim de adequar-se ao sistema de proteção justrabalhista.

Pelo princípio da inalterabilidade contratual lesiva são, em regra, vedadas as alterações do contrato de trabalho que tragam prejuízo ao empregado. Ao contrário, as alterações **favoráveis** ao empregado são permitidas e inclusive incentivadas pela legislação.

Neste sentido, os arts. 444 e 468 da CLT:

> *Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.*
>
> *Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.*

Por sua vez, não cabe no Direito do Trabalho, em regra, a cláusula civilista de revisão dos contratos em razão de fatos supervenientes que tornem sua execução excessivamente onerosa para uma das partes (*rebus sic stantibus*), tendo em vista que os riscos do empreendimento cabem exclusivamente ao empregador, nos termos do art. 2º, *caput*, da CLT.

É importante esclarecer, entretanto, que o princípio da inalterabilidade contratual lesiva não é absoluto, como, aliás, nenhum direito o é. Como sabemos, nem mesmo o direito à vida, reconhecido como o mais importante de todos os direitos, é absoluto.

Neste diapasão, o princípio da inalterabilidade contratual é mitigado pelo chamado *jus variandi* conferido ao empregador em decorrência do poder diretivo. O *jus variandi* torna lícito ao empregador efetuar pequenas alterações **não substanciais** no contrato de trabalho, de forma a melhor organizar, sob critérios objetivos, o seu empreendimento. São permitidas, em geral, alterações do horário de trabalho,

definição da cor e do modelo do uniforme dos empregados, entre outras. O importante é que essas alterações não atinjam o núcleo das cláusulas contratuais, causando prejuízo ao empregado.

De outra sorte, há previsão legal expressa de alterações prejudiciais lícitas, como a reversão (parágrafo único do art. 468 da CLT) e as alterações salariais mediante negociação coletiva (art. 7º, VI, da CRFB). Obviamente, são válidas, visto que a lei pode excepcionar a si mesma.

Registre-se, por fim, que Maurício Godinho Delgado denomina particularização do princípio da inalterabilidade contratual lesiva o **princípio da intangibilidade contratual objetiva**. Nas palavras do ilustre jurista mineiro,

> Tal diretriz acentuaria que o conteúdo do contrato empregatício não poderia ser modificado (como já ressaltado pelo princípio da inalterabilidade contratual lesiva) *mesmo que ocorresse efetiva mudança no plano do sujeito empresarial*. OU seja, a mudança subjetiva perpetrada (no sujeito-empregador) não seria apta a produzir mudança no corpo do contrato (em seus direitos e obrigações, inclusive passados). Trata-se da *sucessão trabalhista*, como se percebe (também conhecida como alteração subjetiva do contrato de trabalho). O contrato de trabalho seria intangível, do ponto de vista objetivo, embora mutável do ponto de vista subjetivo, desde que a mudança envolvesse apenas o sujeito-empregador[17]. (grifos no original)

3.4.5. Princípio da intangibilidade salarial

É o princípio segundo o qual não se admite o impedimento ou restrição à livre disposição do salário pelo empregado. Tal princípio tem como pedra de toque a natureza alimentar do salário.

Esta noção de natureza alimentar parte do pressuposto de que a pessoa natural (pessoa física) garante sua subsistência com seu salário, isto é, a pessoa proverá suas necessidades básicas (alimentação, saúde, moradia, educação, transporte, lazer etc.) se puder dispor de seu salário.

Por este motivo, a lei assegura ao trabalhador o montante e a disponibilidade do salário, utilizando-se, para tanto, de mecanismos específicos, dos quais podemos mencionar, exemplificativamente, os seguintes:

- irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo, conforme previsto no art. 7º, VI, da CRFB;
- prazo para pagamento dos salários (art. 459 e 466 da CLT);

- modo e local para pagamento dos salários (art. 465 da CLT);
- vedação a descontos indevidos (art. 462 da CLT);
- impenhorabilidade dos salários como regra (art. 649, IV, do CPC);
- preferência dos créditos trabalhistas no caso de falência do empregador (Lei 11.101/2005).

Importante mencionar que a exceção ao princípio da irredutibilidade salarial constante do art. 7º, VI, da CRFB ("salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo") constitui exemplo da hipótese de ponderação de interesses ante a colisão de princípios.

Para fins de esclarecer o quanto afirmado, imaginemos o seguinte exemplo: uma determinada empresa, por algum motivo relevante e justificável, atravessa sérias dificuldades financeiras, sendo que não tem como manter sua plena produção e, consequentemente, como pagar os salários dos seus empregados nos próximos três meses. Diante de tal hipótese, restam à empresa duas alternativas: demitir todos os seus empregados ou tentar reduzir a folha de pagamento, a fim de contornar a crise e evitar as demissões. No caso, há colisão do princípio da irredutibilidade salarial com o princípio da continuidade da relação de emprego, bem como com o princípio da continuidade da empresa. Sopesando os princípios em colisão, e naturalmente com a devida participação da entidade sindical representativa dos empregados, que velará pelos interesses dos obreiros, talvez a redução temporária dos salários possa garantir a continuidade da relação de emprego de todos os empregados, constituindo solução **menos desfavorável** que a demissão em massa. Neste caso, nenhum dos princípios deixou de ser aplicado, conforme estudado alhures.

3.4.6. Princípio da irrenunciabilidade

Este princípio é também denominado ***princípio da indisponibilidade de direitos***, ***princípio da inderrogabilidade*** ou ***princípio da imperatividade das normas trabalhistas***, e informa que os direitos trabalhistas são, em regra, irrenunciáveis, indisponíveis e inderrogáveis. Dado o caráter de imperatividade das normas trabalhistas, estas são, em regra, de ordem pública (também chamadas cogentes), pelo que os direitos por elas assegurados não se incluem no âmbito da livre disposição pelo empregado. Em outras palavras, é a mitigação do princípio civilista de cunho liberal consistente na autonomia da vontade.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*O princípio que faz prevalecer a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais, é, especificamente, o princípio da imperatividade das normas trabalhistas*."

Assim, ao contrário do direito comum, no qual os direitos patrimoniais são, em regra, renunciáveis pelo seu titular, **no Direito do Trabalho a regra é a irrenunciabilidade**. Este princípio é importante para proteger o empregado que, no mais das vezes, é coagido pelo empregador mediante os mais variados estratagemas, sempre no sentido de renunciar a direitos e, consequentemente, reduzir os custos do negócio empresarial. Dessa forma, ao passo que o ordenamento não permite ao empregado dispor destes direitos, acaba por protegê-lo da supremacia do empregador na relação que se estabelece entre ambos.

Pela ligação que apresenta com o princípio da primazia da realidade, também se encontra consagrado no supramencionado art. 9º da CLT.

Um exemplo de indisponibilidade extremamente comum na prática trabalhista é o do aviso prévio. Com efeito, é corriqueiro que, em casos de demissão sem justa causa, o empregado seja induzido a "abrir mão" do aviso prévio, direito que lhe é assegurado por força do art. 7º, XXI, da CRFB, bem como do art. 487 da CLT. Neste caso, aplica-se a Súmula 276 do TST, *in verbis:*

> Súm. 276. Aviso prévio – Renúncia pelo empregado.
>
> O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

Neste mesmo sentido, são irrenunciáveis, por exemplo, as regras relativas à jornada e aos descansos trabalhistas, bem como aquelas que pertinem à segurança e saúde do trabalhador.

Como exceções ao princípio da irrenunciabilidade menciona-se, por exemplo, os casos em que caiba a negociação coletiva, expressamente mencionados no art. 7º, incisos VI, XIII e XIV da CRFB.

3.4.6.1. Renúncia vs. *Transação*

Resumidamente será abordada a distinção entre renúncia e transação e a possibilidade de aplicação de ambos os institutos no Direito Individual do Trabalho.

A aplicação no Direito Coletivo será tratada no capítulo próprio deste manual.

Renúncia é ato unilateral da parte, através do qual ela se despoja de um direito de que é titular, sem correspondente concessão pela parte beneficiada pela renúncia.

Transação é ato bilateral, pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante concessões recíprocas, envolvendo **questões fáticas ou jurídicas duvidosas**.

A renúncia não é, em regra, admitida no âmbito do Direito Individual do Trabalho, por violar o disposto nos arts. 9º, 444 e 468 da CLT.

Em consonância com este entendimento, a FCC (Analista – TRT da 20ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"A renúncia a direitos futuros é, em regra, inadmissível, sendo proibido pelo TST, inclusive, a pré-contratação de horas extras pelos bancários quando da sua admissão."*

Somente será admitida a renúncia nos casos (raros, diga-se de passagem) em que esteja expressamente prevista em lei. Exemplo: art. 14, §§ 2º e 4º, da Lei nº 8.036/1990, que prevê a opção retroativa pelo regime do FGTS e a renúncia à estabilidade decenal.

Quanto à transação, somente será admitida, em regra, quanto aos direitos de ordem privada (previstos em cláusula contratual ou regulamento empresarial), e ainda assim se não causar prejuízo ao trabalhador (art. 468), salvo quando a própria lei autorizar a transação. Também é importante ressaltar que só se pode admitir a transação de direitos duvidosos, e nunca de direito líquido e certo, pois neste caso não haveria qualquer concessão por parte do empregador, mas sim renúncia pelo empregado.

PRINCÍPIOS
Conceito: são elementos de sustentação do ordenamento jurídico, os quais se ligam aos valores que o direito visa realizar.
Funções: ➢ *Informativa ou construtiva*: servem de inspiração ao legislador ➢ *Interpretativa*: auxiliam na interpretação da norma jurídica

➢ *Normativa*: aplicam-se na solução de casos concretos

Princípio da dignidade humana:

➢ O ser humano é um fim em si mesmo, não podendo ser utilizado como meio para atingir determinado objetivo.

➢ Dentre outras manifestações, impõe limites ao poder diretivo do empregador e veda a discriminação nas relações de trabalho.

Princípio da boa-fé:

➢ Tanto o empregado quanto o empregador devem agir, em sua relação, pautados pela lealdade e boa-fé.

Princípio da razoabilidade:

➢ Espera-se que o indivíduo aja razoavelmente, orientado pelo bom-senso, sempre que a lei não tenha previsto determinada circunstância surgida do caso concreto.

Princípios trabalhistas específicos (peculiares):

➢ Princípio da proteção

➢ Princípio da primazia da realidade

➢ Princípio da irrenunciabilidade

➢ Princípio da continuidade

➢ Princípio da inalterabilidade contratual lesiva

➢ Princípio da intangibilidade salarial

Princípio da proteção (ou protetor ou tutelar):

➢ **Princípio da norma mais favorável**: se existirem duas ou mais normas aplicáveis a uma determinada hipótese, dever-se-á aplicar aquela quer for mais favorável ao trabalhador.

➢ **Princípio da condição mais benéfica:** condições mais benéficas previstas no contrato de trabalho ou no regulamento de empresa deverão prevalecer diante da edição de normas que estabeleçam patamar protetivo menos benéfico ao empregado.

➢ **Princípio *in dubio pro misero***: se uma determinada regra permite duas ou mais interpretações, estaria o intérprete vinculado à escolha daquela que se mostre mais favorável ao empregado. Tal princípio não se aplica, entretanto, ao direito processual, e notadamente ao campo probatório.

Critérios para determinação da norma mais favorável:

➢ **Teoria da acumulação:** selecionam-se, em cada uma das normas comparadas, os dispositivos mais favoráveis ao trabalhador.

➢ **Teoria do conglobamento:** toma-se a norma mais favorável a partir do confronto em bloco das normas objeto de comparação, isto é, busca-se o conjunto normativo mais favorável. ***É o critério adotado de forma majoritária pela jurisprudência e pelas bancas examinadoras.***

➢ **Teoria do conglobamento orgânico ou por instituto**: extrai a norma aplicável a partir de comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias, de uma e de outra norma.

➢ **Teoria da adequação**: deveria ser considerado o diploma normativo mais adequado à realidade concreta.

➢ **Teoria da escolha da norma mais recente:** advoga que a negociação coletiva se dá a partir do fato social, que muda constantemente.

Princípio da primazia da realidade:

➢ Os fatos prevalecem sobre os ajustes formais.

Princípio da continuidade:

➢ Presume-se que o contrato de trabalho foi firmado por prazo indeterminado, ante a necessidade do trabalho para a subsistência do obreiro.

➢ Sempre que o contrato tiver sido pactuado por prazo determinado, esta circunstância deve ser provada, a fim de afastar a presunção de indeterminação de prazo decorrente do princípio da continuidade.

Princípio da inalterabilidade contratual lesiva:

➢ São, em regra, vedadas as alterações do contrato de trabalho que tragam prejuízo ao empregado.

Princípio da intangibilidade salarial:

➢ Não se admite o impedimento ou restrição à livre disposição do salário pelo empregado.

Princípio da irrenunciabilidade:

➢ Dada a natureza cogente (ordem pública) das normas que instituem direitos trabalhistas, é vedada a renúncia a tais direitos.

Distinção entre renúncia e transação:

➢ **Renúncia** é ato unilateral da parte, através do qual ela se despoja de um direito de que é titular, sem correspondente

concessão pela parte beneficiada pela renúncia. Normalmente não é admitida no âmbito do Direito do Trabalho.

➢ **Transação** é ato bilateral, pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante concessões recíprocas, envolvendo questões fáticas ou jurídicas duvidosas.

3.5. DEIXADINHAS

1. Princípios são elementos de sustentação do ordenamento jurídico, os quais se ligam aos valores que o direito visa realizar.

2. Os princípios têm função informativa, interpretativa e normativa.

3. Pelo princípio da dignidade humana entende-se que o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo ser utilizado como mero objeto a fim de que se atinja determinado objetivo. A vedação das revistas íntimas é exemplo de aplicação deste princípio.

4. Os contratantes (empregador e empregado) devem agir com lealdade e boa-fé na relação jurídica respectiva.

5. Pelo princípio da razoabilidade se espera que o indivíduo aja razoavelmente, orientado pelo bom-senso, sempre que a lei não tenha previsto determinada circunstância surgida do caso concreto. A aplicação de tal princípio se dá pela conjugação das ideias de adequação e necessidade.

6. O princípio da proteção liga-se à própria essência do Direito do Trabalho, visando ao reequilíbrio da relação capital/trabalho, através da tutela da parte hipossuficiente.

7. Pelo princípio da norma mais favorável, a hierarquia das normas na seara trabalhista deve ser montada de acordo com a regra mais favorável ao trabalhador, salvo diante de norma proibitiva estatal.

8. O princípio da condição mais benéfica informa que as condições mais benéficas previstas no contrato de trabalho ou no regulamento de empresa deverão prevalecer diante da edição de normas que estabeleçam patamar protetivo menos benéfico ao empregado.

9. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

10. A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores, desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

11. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

12. O princípio *in dubio pro misero* impõe que, diante de duas interpretações possíveis da norma, seja aplicada aquela mais favorável ao trabalhador. Aplica-se tão somente a questões ligadas ao Direito material do Trabalho, não podendo ser estendido ao campo probatório.

13. Pelo princípio da primazia da realidade, o intérprete da norma trabalhista deve preferir a realidade à forma, afastando eventuais subterfúgios formais tendentes a afastar o direito assegurado ao trabalhador (art. 9º da CLT).

14. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na legislação trabalhista.

15. Do princípio da continuidade decorre a presunção de que o contrato de trabalho é pactuado por prazo indeterminado, tendo em vista que o trabalhador depende do emprego para sua subsistência.

16. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

17. Pelo princípio da inalterabilidade contratual lesiva são, em regra, vedadas as alterações do contrato de trabalho que tragam prejuízo ao empregado.

18. Alterações favoráveis ao empregado são admitidas, salvo se contrariarem norma proibitiva estatal.

19. Impera no Direito do Trabalho a regra da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, razão pela qual não se admite a renúncia no âmbito do Direito Individual do Trabalho.

20. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

21. Renúncia é ato unilateral da parte, através do qual ela se despoja de um direito de que é titular, sem correspondente concessão pela parte beneficiada pela renúncia.

22. Transação é ato bilateral, pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante concessões recíprocas, envolvendo questões fáticas ou jurídicas duvidosas.

23. Somente será admitida a renúncia, no Direito do Trabalho, nos casos em que esteja expressamente prevista em lei.

24. Quanto à transação, somente será admitida, em regra, quanto aos direitos de ordem privada (previstos em cláusula contratual ou regulamento empresarial), e ainda assim se não causar prejuízo ao trabalhador (art. 468), salvo quando a própria lei a autorizar.

25. Só se pode admitir a transação de direitos duvidosos, e nunca de direito líquido e certo, pois neste caso não haveria qualquer concessão por parte do empregador, e sim renúncia pelo empregado.

[1] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 158.

[2] *Apud* NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 66.

[3] BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Editora Polis, 1989. p. 158-159, citado por BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 176.

[4] MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 10 e ss.

[5] PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 415.

[6] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 180.

[7] A escala hierárquica das normas foi inspirada na teoria de Hans Kelsen e, em apertada síntese, equivaleria a considerar que a Constituição é o fundamento último de validade em um dado ordenamento jurídico, a partir do qual emergem todas as outras normas. Na pirâmide hierárquica kelseniana as normas jurídicas seriam classificadas, tendo em vista sua importância, respectivamente em normas constitucionais, leis (ordinárias e complementares), decretos e, por último, os demais atos normativos infralegais.

[8] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 131.

[9] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 169-170.

[10] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 131.

[11] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 97.

[12] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 9. ed., p. 169-170.

[13] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 9. ed., p. 196-198.

[14] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 182.

[15] Observe-se que a Súmula 288 foi recentemente alterada pelo TST, tendo sido acrescido o item II, no mesmo sentido do item II da Súmula 51:

SUM-288 COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (inclusão do item II) – Res. 193/2013, *DEJT* divulgado em 13, 16 e 17.12.2013.

(...)

II – Na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por entidade de previdência privada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro.

[16] Sem embargo do entendimento jurisprudencial consubstanciado no Precedente Normativo nº 120 do TST, segundo o qual "a sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência".

[17] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 190.

4

INTERPRETAÇÃO, INTEGRAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Marcadores: INTERPRETAÇÃO, INTEGRAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO; MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO; FONTES SUBSIDIÁRIAS; FONTES SUPLETIVAS; PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE.

Material de estudo:

- ✓ Legislação: **CLT**, art. 8º; **Decreto-Lei nº 4.657/1942**, art. 4º; **CPC**, art. 126; **Lei n.º 7.064/1982**
- ✓ Jurisprudência: **OJ SDI-1** 41, TST
- ✓ Doutrina (++)

Estratégia de estudo sugerida:

Embora raramente explorado em concursos públicos, o assunto deste capítulo auxilia de forma decisiva na compreensão do direito laboral. A interpretação teleológica dos dispositivos legais, por exemplo, é fundamental para se extrair deles o verdadeiro sentido, aproximando-os do ideal que norteia o Direito do Trabalho.

4.1. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Interpretar a norma jurídica é o mesmo que buscar seu sentido, seu real significado.

A tarefa do intérprete é fundamental no momento da aplicação da norma jurídica ao caso concreto, conhecida como *subsunção do fato à norma*.

Neste aspecto, é importante que o intérprete consiga extrair com a maior precisão possível a chamada *vontade da lei*, que não se confunde com a *vontade do legislador*.

Muitas vezes, a vontade da lei pode ir além da própria vontade do legislador. Isto porque a lei, a partir de sua publicação, passa a ter vida própria, dissociando-se, com certa frequência, da vontade de seu criador, quando então passa a sofrer influências de novas realidades decorrentes da evolução social.

Imagine-se, por exemplo, o conceito de *mulher honesta*, que esteve presente no Código Penal até 2005 (atualmente, os dispositivos pertinentes encontram-se alterados ou revogados, tendo sido eliminado do Código o conceito). Situando a questão no tempo, é muito diferente o alcance da expressão em 1940, época que inspirou o legislador, e em 2000.

4.1.1. Métodos de interpretação

A fim de se desincumbir da tarefa de interpretar a norma jurídica, o operador do direito lança mão de métodos ou critérios de interpretação, sendo tais mecanismos postos pela doutrina mediante estudos da chamada *hermenêutica jurídica*.

Será abordado a seguir cada um destes métodos, lembrando sempre que as classificações jurídicas, de uma forma geral, raramente coincidem de um doutrinador para outro. Procuro utilizar sempre a classificação mais adotada, ou ainda a classificação defendida pelos autores mais festejados pelas bancas examinadoras.

4.1.1.1. Interpretação gramatical

Tem por objeto a análise literal do texto legal, conforme as regras de gramática.

Este método é centralizado na **vontade do legislador**, a qual é aferida a partir das **palavras utilizadas**.

É, ainda hoje, um **importante método *inicial*** de aplicação do processo de interpretação da norma jurídica, não devendo, contudo, ser utilizado isoladamente.

Isto porque este método apresenta muitas falhas, dentre as quais se destacam as seguintes:

a) Considera as palavras isoladamente, fora de contexto, ignorando a noção do direito como sistema;

b) A interpretação literal engessa o direito, não deixando espaço para a evolução da interpretação ao longo do tempo.

4.1.1.2. Método lógico ou racional

Busca o sentido da norma a partir da lógica formal, ou seja, procura identificar o pensamento contido na lei, ainda que este tenha sido exteriorizado de forma incorreta sob o ponto de vista literal ou gramatical.

4.1.1.3. Método sistemático

Busca o sentido da norma a partir da harmonização desta com o conjunto do sistema jurídico. É a maximização do processo lógico, de forma que se busca o "pensamento" contido no conjunto das normas jurídicas (sistema jurídico) sobre determinada matéria.

Analisa-se, portanto, o sistema legal em seu conjunto, e não individualmente.

4.1.1.4. Método teleológico

Busca o sentido da norma jurídica **a partir dos fins** da mesma. O intérprete deve, sob este aspecto, identificar os objetivos visados pela legislação em análise, para então extrair dela a melhor interpretação em consonância com tais objetivos.

A LINDB, em seu art. 5º, privilegia a utilização do método teleológico, nos seguintes termos: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

No mesmo sentido, o art. 8º da CLT dispõe que **nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse público**.

4.1.1.5. Método histórico

Busca reconstituir a vontade do legislador. Como mencionado, é relativamente pacífico na doutrina que a lei, quando publicada, adquire *vida própria*, dissociando-se da vontade do seu criador. Desta forma, o método histórico, assim como ocorre com o gramatical, não deve ser usado isoladamente, mas tão somente como instrumento auxiliar na tarefa do intérprete, no sentido de esclarecer as razões históricas e sociais que levaram à elaboração da norma de tal forma, permitindo,

assim, que se extraia um sentido mais consentâneo com a realidade atual.

4.1.1.6. Qual método de interpretação deve ser utilizado?

Se possível, todos!

O importante é salientar que os métodos de interpretação não se excluem nem devem ser utilizados isoladamente. Ao contrário, a melhor interpretação é sempre aquela que lança mão da utilização coordenada dos métodos gramatical, lógico-sistemático e teleológico.

4.1.2. Interpretação e Direito do Trabalho

Como regra geral, aplica-se ao ramo justrabalhista o conjunto de métodos de interpretação utilizados no direito comum.

A única especificidade da seara laboral é a maior prevalência dos princípios e valores essenciais ao Direito do Trabalho no processo de interpretação. **Valores sociais se sobrepõem aos valores particulares**. **Valores coletivos se sobrepõem aos valores individuais**.

Na aplicação dos princípios trabalhistas, terá especial relevância o critério da norma mais favorável, o qual foi estudado em detalhes no capítulo anterior.

INTERPRETAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO
Conceito: ➢ Interpretar a norma jurídica significa buscar seu sentido, seu real significado.
Métodos de interpretação: ➢ **Interpretação gramatical:** parte do sentido literal das palavras utilizadas pelo legislador, conforme as regras gramaticais. ➢ **Método lógico ou racional:** tem em conta a lógica formal para identificação do sentido da lei. ➢ **Método sistemático**: busca o sentido da norma a partir da sua harmonização com o conjunto do sistema jurídico. ➢ **Método teleológico:** tem como critério interpretativo os fins visados pela lei. ➢ **Método histórico:** procura reconstituir a vontade do legislador, mediante a verificação do contexto histórico em que

surgiu a norma.

➢ Os métodos ou critérios de interpretação da norma jurídica não devem ser utilizados isoladamente, sendo preferível a utilização conjugada do maior número possível de critérios, a fim de se extrair da norma a melhor interpretação possível.

➢ No tocante à interpretação da norma trabalhista, a única peculiaridade em relação ao direito comum é a maior prevalência dos princípios e valores sociais do Direito do Trabalho no processo de interpretação.

➢ Valores sociais se sobrepõem aos valores particulares.

➢ Valores coletivos se sobrepõem aos valores individuais.

4.2. INTEGRAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Integração jurídica é o processo de preenchimento das lacunas apresentadas pela lei quando da análise de um caso concreto. Em outras palavras, se a lei não alcança determinado fato, deve o intérprete valer-se de outros instrumentos para preencher tais *vazios normativos*. A integração se dá pela utilização de *fontes normativas subsidiárias*, também denominadas *fontes supletivas*.

Há dois *tipos de integração*:

a) **autointegração**, a qual ocorre sempre que o operador do direito se vale de norma supletiva integrante das fontes principais do direito. O exemplo clássico é a analogia, pois este critério parte de uma autêntica fonte formal (lei), que é utilizada como tal em condições normais, mas que pode ser utilizada como elemento de integração jurídica caso exista lacuna em uma situação semelhante;

b) **heterointegração**, a qual ocorre sempre que o operador do direito se vale de norma supletiva por excelência, ou seja, que não integra as fontes principais do direito. São exemplos a jurisprudência, a equidade e o direito comparado.

4.2.1. Base legal

– Art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil):

> Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

– Art. 126 do CPC:

> Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

– Art. 8º da CLT:

> Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.
>
> Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

4.2.2. Recursos utilizados na integração (art. 8º da CLT)

O art. 8º da CLT arrola vários instrumentos ou recursos de integração que deverão ser utilizados nos casos de lacuna da lei. Vejamos cada um deles.

4.2.2.1. Jurisprudência

Conforme estudado no Capítulo 2, a jurisprudência, em que pese não ser reconhecida por parte expressiva da doutrina como fonte de direito, foi guindada pela CLT à condição de **fonte subsidiária** ou supletiva do Direito do Trabalho.

A respeito da jurisprudência trabalhista, faz-se interessante, especialmente para aqueles candidatos que nunca tiveram contato com o Direito do Trabalho, esclarecer o porquê da profusão de verbetes (Súmulas, OJs, Precedentes Normativos etc.).

Resumidamente, podem ser estabelecidas as seguintes características de cada um dos verbetes do TST:

a) Súmulas:

Representam o entendimento sedimentado da Corte Trabalhista (TST) sobre

determinada matéria. Embora **não sejam vinculantes**, carregam consigo o peso de um grande número de julgados anteriores no mesmo sentido, de forma que o operador do direito tem, de antemão, uma prévia do que acontecerá com uma demanda que chegue ao TST versando sobre aquele conteúdo. Seu processo de edição, revisão e cancelamento é mais rígido, exatamente para conferir mais estabilidade à jurisprudência do TST.

b) Orientações Jurisprudenciais – OJs:

As OJs possuem o mesmo objetivo das súmulas, que é firmar o posicionamento do TST a respeito de determinados assuntos, mas se diferenciam pelo seu maior dinamismo em relação às súmulas. Isto porque o processo de edição, revisão e cancelamento é mais simples, podendo sofrer alterações conforme a realidade social do momento. Frise-se, inclusive, que existem orientações jurisprudenciais transitórias, aplicáveis especificamente a determinada questão, envolvendo uma categoria profissional ou mesmo uma empresa, a fim de resolver processos idênticos.

As diferenças entre as OJs da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) e da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) são, basicamente, de ordem material, tendo em vista as diferentes atribuições conferidas a ambas as Seções pelo Regimento Interno do TST. Normalmente, o candidato deve conhecer, em relação ao direito material do trabalho, as Súmulas e OJs da SDI-1 do TST, ao passo que as OJs da SDI-2 versam, em regra, sobre assuntos ligados ao Processo do Trabalho.

Há ainda as Orientações Jurisprudenciais da Seção de Dissídios Coletivos – SDC, cujo conhecimento é importante para os concursos cujo conteúdo programático explore bastante o Direito Coletivo do Trabalho.

c) Precedentes Normativos:

São verbetes originados de decisões reiteradas em sentenças normativas (decisões dos dissídios coletivos), a fim de posterior uniformização. Se determinadas condições postuladas no dissídio coletivo são concedidas por diversas sentenças normativas, o precedente normativo é positivo. Se, ao contrário, são reiteradamente denegadas, o precedente normativo é negativo.

4.2.2.2. Analogia

Consiste na aplicação, a uma situação não prevista em lei (lacuna), de uma

norma aplicável em hipótese semelhante.

Exemplo: originalmente criada para a categoria dos ferroviários (art. 244, § 2º, da CLT), a figura do tempo de sobreaviso foi estendida, por analogia, aos eletricitários, conforme se depreende da Súmula 229 do TST:

> Súm. 229. Sobreaviso. Eletricitários (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

4.2.2.3. Equidade

Segundo o Dicionário Houaiss[1], equidade significa *julgamento justo*.

É importante não confundir a noção de julgamento "com equidade" e julgamento "por equidade", conforme observa a melhor doutrina.

Com efeito, toda causa deve ser julgada "com equidade", no sentido de que o Juiz deve decidi-la pautado pelo senso de justiça e de equanimidade. De forma diversa, o julgamento "por equidade" significaria a concessão de carta branca ao Juiz para criar o direito e julgar conforme suas convicções pessoais, o que nosso ordenamento, como regra[2], não admite.

Como bem acentua o Prof. José Augusto Rodrigues Pinto[3], a utilização da equidade como critério integrativo da legislação trabalhista tem lugar apenas nas hipóteses em que não exista norma legal aplicável, de forma que não é dado ao intérprete abrandar a lei na aplicação dela própria, sob pena de alterá-la. No mesmo sentido, Godinho Delgado[4].

Assim, como regra, o julgamento por equidade não é admitido no direito brasileiro.

Excepcionalmente, entretanto, o art. 114, § 2º, da CRFB, c/c o art. 766 da CLT preveem a única hipótese de julgamento por equidade:

> Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
>
> (...)
>
> § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado

> às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.
>
> Art. 766. Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando **justos salários** aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas. (grifos nossos)

Neste caso, a equidade funciona como fonte material do Direito do Trabalho, pois propicia a criação de uma fonte formal (sentença normativa).

4.2.2.4. Princípios e normas gerais de direito

Sobressai aqui a função integrativa dos princípios (estudada no Capítulo 3), segundo a qual os princípios preenchem as lacunas surgidas no caso concreto, assumindo, portanto, função normativa supletiva.

4.2.2.5. Usos e costumes

Os usos e os costumes devem ser também utilizados na colmatação de lacunas no Direito do Trabalho. Atente-se apenas para o fato de que os usos e costumes constituem, para a doutrina majoritária, fonte formal do Direito do Trabalho.

Exemplo: intervalo para repouso ou alimentação do rurícola.

4.2.2.6. Direito comparado

Pode-se recorrer ao direito estrangeiro como forma de suprir lacunas.

A grande dificuldade deste método é estabelecer os critérios para se saber qual direito estrangeiro deverá ser utilizado. Como regra geral, fala-se em privilegiar o direito de origem romano-germânica (em contraposição ao direito costumeiro inglês), o direito dos países que se encontram em estágio de desenvolvimento próximo ao do Brasil (para evitar distorções quanto ao fato social) e, por fim, o direito dos países onde as normas trabalhistas legisladas têm prevalência sobre as normas negociadas. Menciona-se ainda, como importante diretriz de direito comparado, as Recomendações da OIT, pois seu acervo é conhecido e acessível, bem como indicam soluções bastante genéricas, de forma que podem ser adaptadas a cada país.

As soluções discutidas na I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, organizada pela Anamatra, também servem de parâmetro. Neste sentido, o Enunciado 3 da I Jornada[5]:

3. Fontes do direito. Normas internacionais.

I – Fontes do direito do trabalho. Direito comparado. Convenções da OIT não ratificadas pelo Brasil. O Direito Comparado, segundo o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, é fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Assim, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho não ratificadas pelo Brasil podem ser aplicadas como fontes do direito do trabalho, caso não haja norma de direito interno pátrio regulando a matéria.

II – Fontes do direito do trabalho. Direito comparado. Convenções e recomendações da OIT. O uso das normas internacionais, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, constitui-se em importante ferramenta de efetivação do Direito Social e não se restringe à aplicação direta das Convenções ratificadas pelo país. As demais normas da OIT, como as Convenções não ratificadas e as Recomendações, assim como os relatórios dos seus peritos, devem servir como fonte de interpretação da lei nacional e como referência a reforçar decisões judiciais baseadas na legislação doméstica.

4.2.2.7. Direito comum

Pode-se utilizar no âmbito juslaboral qualquer norma de direito comum, desde que não seja incompatível com a principiologia própria do Direito do Trabalho.

São duas as condições para integração utilizando regra do direito comum:

- deve existir lacuna na legislação trabalhista. Se a CLT trata de determinada matéria, não se recorrerá ao direito comum, pois este será *fonte subsidiária*, nos termos do parágrafo único do art. 8º da CLT, e não *fonte concorrente*. Exemplo clássico é o da menoridade. Como a CLT regula a menoridade trabalhista (art. 402), não se aplica à hipótese o direito comum;
- deve haver compatibilidade entre a norma do direito comum e os princípios do Direito do Trabalho.

Os principais exemplos de incompatibilidade surgem na seara processual, como ocorre no tratamento da intervenção de terceiros. Com efeito, embora a CLT não disponha sobre a intervenção de terceiros no Processo do Trabalho, entende-se majoritariamente que, como regra, a intervenção não cabe no processo trabalhista, tendo em vista que provoca o retardamento da prestação jurisdicional, o que conflita com o princípio da celeridade processual, marca registrada do processo trabalhista.

Para finalizar, uma **questão importante**.

Há hierarquia ou ordem de aplicação entre os critérios de integração estudados?

A resposta é negativa. A doutrina majoritária entende que os critérios não foram

dispostos no art. 8º em qualquer ordem de preferência, podendo ser utilizados conforme a ordem que melhor atenda às necessidades do julgador, bem como podem ser utilizados em conjunto (mais de um ao mesmo tempo).

A única condição legal é de que o interesse individual não prevaleça sobre o interesse coletivo.

INTEGRAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO
Conceito: ➢ Dá-se a integração da norma jurídica pelo preenchimento de lacunas apresentadas pela lei quando de sua aplicação ao caso concreto.
Recursos utilizados: ➢ A integração se dá pela utilização de fontes normativas subsidiárias, também denominadas fontes supletivas. ➢ O art. 8º da CLT arrola vários instrumentos ou recursos, os quais devem ser utilizados sempre que necessária a integração do Direito do Trabalho. ➢ *Autointegração*: tipo de integração pela qual o operador lança mão de norma supletiva componente do universo normativo principal do direito, ou seja, de autêntica fonte formal (ex.: analogia). ➢ *Heterointegração*: tipo de integração pela qual o operador utiliza norma supletiva não integrante do universo normativo principal, ou seja, de autêntica fonte supletiva, mas não fonte formal (ex.: jurisprudência).
Recursos previstos pela CLT: ➢ **Jurisprudência:** consiste na interpretação reiterada das normas jurídicas pelos tribunais, a partir do julgamento de casos concretos. É arrolada pela CLT como fonte supletiva do Direito do Trabalho. ➢ **Analogia:** consiste na aplicação, a uma situação não prevista em lei (lacuna), de uma norma aplicável em hipótese semelhante. ➢ **Equidade:** consiste no julgamento justo, razoável, equânime, e tem lugar nas hipóteses em que não exista norma legal aplicável. ➢ **Princípios e normas gerais de direito** ➢ **Usos e costumes** ➢ **Direito comparado:** consiste na aplicação de norma estrangeira que rege hipótese semelhante àquela cujo

ordenamento interno apresenta lacuna.

- **Direito comum:** consiste na aplicação de norma de origem comum, não trabalhista, desde que observados dois requisitos:
  – O direito comum somente se aplica na seara trabalhista subsidiariamente, isto é, se não houver norma específica aplicável;
  – A norma originária do direito comum deve ser compatível com os princípios próprios do Direito do Trabalho.

Hierarquia para aplicação dos critérios:

- Não há hierarquia para aplicação dos recursos ou critérios integrativos, ficando sua utilização a critério do julgador. A única ressalva é que interesse individual não pode prevalecer sobre o interesse coletivo.

4.3. APLICAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Aplicação do direito é o processo de subsunção do fato à norma, ou seja, a incidência da norma abstrata no fato concreto posto em julgamento.

A aplicação do direito se dá em relação ao tempo, ao espaço e às pessoas.

4.3.1. Aplicação do Direito do Trabalho no tempo

A aplicação do Direito do Trabalho no tempo segue a regra geral do direito comum, isto é, **aplica-se a lei nova de forma *imediata* e *não retroativa***, o que significa que a lei nova tem efeitos imediatos, mas não atinge o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

Direito adquirido é o que já se incorporou ao patrimônio jurídico do titular sob a égide da lei em vigor à época de sua constituição.

Coisa julgada é a decisão judicial contra a qual já não caiba mais nenhum recurso; ou seja, é a decisão judicial qualificada pela imutabilidade.

Ato jurídico perfeito é aquele que já se realizou, já foi consumado, encontrando-se perfeito e concluído.

Assim, temos como regra a consagração do princípio da irretroatividade das leis, sendo que somente a própria lei tem o condão de levar à aplicação retroativa.

Um exemplo da importância de tal princípio na seara trabalhista é a inaplicabilidade do aviso prévio proporcional aos contratos extintos antes da publicação da Lei nº 12.506, de 11.10.2011 (*DOU* de 13.10.2011), assunto que será

tratado de forma detalhada no Capítulo 21.

Quanto à aplicação imediata da lei nova, ressalte-se que, na prática, a lei normalmente entra em vigor na data de sua publicação, o que deve ser previsto **na própria lei**. Caso contrário, isto é, se a lei nova for omissa quanto ao prazo para entrada em vigor, este será de 45 dias, contados da publicação, nos termos do art. 1º da LINDB[6].

A propósito, a antiga Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-Lei nº 4.657/1942 – sempre foi, na verdade, um manancial interpretativo em relação a qualquer norma jurídica (não penal) brasileira, não se prendendo à aplicação do Código Civil. A fim de encerrar qualquer dúvida a respeito, a Lei nº 12.376/2010 alterou a ementa da antiga LICC, passando a denominá-la "Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro" – LINDB.

Dessa forma, em matéria de interpretação e aplicação da lei trabalhista, tudo que não for resolvido pelo art. 8º da CLT o será pela LINDB, nos termos do parágrafo único do próprio art. 8º, segundo o qual "o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste".

A revogação da lei trabalhista, por sua vez, também segue basicamente os mesmos mecanismos utilizados para revogação das leis no direito comum.

A revogação pode ser tácita (quando a lei nova tratar de forma diversa uma mesma matéria tratada pela lei anterior) ou expressa (quando a lei nova expressamente consignar a revogação da anterior). Em ambos os casos, pode a revogação ser total (também chamada de **ab-rogação**) ou parcial (denominada **derrogação**).

Lei geral não revoga, como regra, lei especial anterior, sendo que as leis trabalhistas são, na maioria dos casos, leis especiais para a área trabalhista.

Problema: determinado empregado está com o contrato de trabalho em vigor, quando sobrevém regra nova que altera determinado direito daquele empregado. O que acontece?

Para resolver a questão, há que se identificar a **natureza da alteração**:

– se a alteração for de natureza contratual (cláusula contratual ou regulamento de empresa), não há a possibilidade de perda de direitos, dado o princípio da condição mais benéfica e a vedação à alteração contratual lesiva (art. 468 da CLT);

– se a alteração for de natureza legal (fonte formal, portanto), a regra é a aplicação imediata

e não retroativa. Em outras palavras, a alteração opera efeitos *ex nunc*[7].

Por isso, é importante o estudo das regras da chamada **aderência contratual**.

A aderência contratual pode ser, na classificação de Maurício Godinho Delgado[8], absoluta ou relativa.

a) **Aderência contratual absoluta** ⇒ cláusulas contratuais

As cláusulas contratuais e regulamentares aderem permanentemente ao contrato de trabalho, **não** podendo ser suprimidas, em regra, sempre que sua supressão traduza prejuízo ao empregado (art. 468 da CLT);

b) **Aderência contratual relativa** ⇒ normas jurídicas

As normas jurídicas produzem efeitos no âmbito do contrato de trabalho somente enquanto em vigor, ou seja, até que outra norma jurídica as revoguem. Assim, alterada a lei, as prestações contratuais já consolidadas não são afetadas, mas as novas prestações sucessivas submetem-se à lei nova.

Da mesma forma, as condições de trabalho estabelecidas em sentença normativa não aderem aos contratos. Neste sentido, o Precedente Normativo 120 do TST:

> PN-120 SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES (positivo) – (Res. 176/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.05.2011)
>
> A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

No tocante às **normas coletivas**, a aderência contratual é explicada por três teorias:

a) **Teoria da aderência limitada pelo prazo** (majoritária até a “2ª Semana do TST”, realizada em setembro de 2012)

As normas coletivas não surtem qualquer efeito depois de expirado seu prazo de validade, ou seja, não aderem ao contrato de trabalho.

A única exceção seria o resguardo dos direitos individualmente adquiridos,

conforme a OJ 41, da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI-1 41. Estabilidade. Instrumento normativo. Vigência. Eficácia (inserida em 25.11.1996).
>
> Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste.

Vejamos um exemplo da aplicação da OJ 41 da SDI-1 do TST. Imaginemos que determinado instrumento coletivo de trabalho contenha cláusula garantidora de estabilidade provisória de três anos, a contar da alta médica, aos empregados afastados em virtude de acidente de trabalho. Durante a vigência do referido instrumento coletivo de trabalho, Acácio sofreu acidente de trabalho, ficando afastado de suas atividades por vários meses. Tendo recebido alta médica um mês antes do término da vigência da norma coletiva, por quanto tempo Acácio terá o emprego garantido? Consoante dispõe a OJ 41 da SDI-1 do TST, a estabilidade será de três anos, ainda que dois anos e onze meses sejam fruídos fora do período de vigência da norma coletiva. Isso porque já havia sido plenamente adquirido o direito durante a vigência do instrumento coletivo de trabalho.

b) **Teoria da aderência irrestrita** (minoritária)

As regras constantes de normas coletivas aderem aos contratos de trabalho, não podendo ser suprimidas mesmo depois de expirado o prazo de validade da CCT ou do ACT.

Este entendimento é alvo de severas críticas da doutrina, tendo em vista que desconsidera o princípio básico da negociação coletiva, que é exatamente a predeterminação do prazo da norma coletiva (e, consequentemente, dos seus efeitos).

Adotada esta corrente, o empregador (e/ou o sindicato patronal) se veria desestimulado a conceder vantagens, pois estaria vinculado a garanti-las para sempre.

c) **Aderência limitada por revogação** (teoria da *ultratividade*)

As regras constantes de normas coletivas surtiriam efeito, em princípio, no prazo de validade do instrumento coletivo, porém teriam uma chamada *ultratividade*, isto é, permaneceriam em vigor até que sobreviesse uma nova CCT ou ACT em substituição àquela já expirada.

A crítica a este critério é o risco de a parte, ao conseguir importante vantagem em determinada negociação, passar a se negar a negociar nova norma, a fim de perpetuar aquele conjunto de vantagens.

Embora a matéria seja tormentosa, tal teoria foi adotada pelo TST na recente revisão de sua jurisprudência, culminando com a alteração da Súmula 277, que passou a ter a seguinte redação:

> Súm. 277. Convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho. Eficácia. Ultratividade (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Observe-se, por oportuno, que o TST não observou a regra segundo a qual a súmula de jurisprudência representa o entendimento adotado em diversos julgamentos anteriores sobre a mesma matéria, os quais são denominados precedentes. No caso, o Tribunal simplesmente alterou, e radicalmente, seu entendimento, sem precedentes no mesmo sentido.

É claro que deve ser levada para a sua prova objetiva a nova redação da Súmula 277, ou seja, a aplicação da teoria da aderência limitada por revogação (teoria da ultratividade). Neste sentido, o Cespe (AFT – 2013) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Nos termos do entendimento sumulado do TST, expirada a vigência da convenção coletiva, os benefícios proporcionados pela norma coletiva devem ser mantidos, salvo supressão ou modificação por meio de negociação coletiva de trabalho."*

4.3.2. Aplicação do Direito do Trabalho no espaço

Durante muito tempo a regra foi a utilização do critério da territorialidade (*lex loci executionis*): a norma jurídica aplicável é aquela do lugar da *execução* dos serviços.

O fundamento era tanto legal (art. 198 da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana – 1928 – Código Bustamante) quanto jurisprudencial, conforme a antiga Súmula 207 do TST, segundo a qual "a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da

contratação”.

Não obstante, a Lei nº 7.064/1982 regula especificamente a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por empregadores para prestar serviços no exterior.

Em um primeiro momento, a referida lei aplicava-se tão somente aos trabalhadores da área de engenharia e congêneres. Atualmente, entretanto, a partir da Lei nº 11.962/2009, **passou a reger qualquer espécie de atividade**, tendo em vista que foi alterado o art. 1º, tendo sido eliminada a parte que limitava o alcance da Lei nº 7.064/1982 aos empregados da área de engenharia e afins.

Em resumo, são assegurados aos trabalhadores contratados no Brasil por empregador brasileiro ou transferidos para prestar serviços no exterior, além dos direitos previstos na Lei nº 7.064/1982, a lei brasileira, se mais benéfica que a lei territorial (lei do local da execução dos serviços), conforme art. 3º:

> Art. 3º A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, *independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços*:
>
> I – os direitos previstos nesta Lei;
>
> II – a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, ***no conjunto de normas e em relação a cada matéria***.
>
> Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e Programa de Integração Social – PIS/PASEP. (grifos nossos)

É exatamente a parte destacada do inciso II do supramencionado art. 3º da Lei nº 7.064/1982 que leva a doutrina a considerar que o legislador brasileiro optou expressamente pelo **critério do conglobamento,** como o aplicável para aferição da norma mais favorável.

Assim, a partir da Lei nº 11.962/2009[9], a Súmula 207 do TST perdeu grande parte de sua importância.

Tanto foi assim que, em sessão do Tribunal Pleno do TST realizada em 16.04.2012, a referida Súmula 207 foi cancelada, por meio da Resolução 181/2012 (*DEJT* divulgado em 19, 20 e 23.04.2012).

Atualmente, portanto, o critério para aplicação da lei trabalhista no espaço segue,

como regra geral, o critério da norma mais favorável.

Observe-se, por oportuno, que na hipótese de contração de brasileiro por **empresa estrangeira** não se aplica o disposto no art. 3º supramencionado, e sim a **lei territorial**, somada aos direitos previstos no Capítulo III da Lei nº 7.064/1982 (arts. 12-20).

Sob o ponto de vista do direito interno, a CRFB/88 atribuiu à União a competência para legislar sobre direito do trabalho, razão pela qual a norma estatal trabalhista possui eficácia em todo o território nacional.

A exceção à competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho é estabelecida pelo parágrafo único do art. 22 da CRFB/88, o qual dispõe que "lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo". Exemplo é a Lei Complementar nº 103/2000, que autorizou os Estados e o Distrito Federal a, mediante iniciativa do Poder Executivo, instituir piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.

Além da hipótese da Lei nº 7.064/1982, há outras situações em que a aplicação da lei trabalhista no espaço gera dúvidas. Vejamos algumas destas situações.

4.3.2.1. Marítimo

Aplica-se a lei do país da bandeira ou pavilhão da embarcação. Assim, se o navio é brasileiro, aplica-se a lei brasileira, esteja onde estiver a embarcação.

4.3.2.2. Trabalho do técnico estrangeiro no Brasil

O Decreto-Lei nº 691/1969 disciplina o trabalho do técnico estrangeiro no Brasil.

Aplica-se a lei brasileira (critério territorial, portanto), porém com as especificidades previstas no Decreto-Lei nº 691/1969, como, por exemplo:

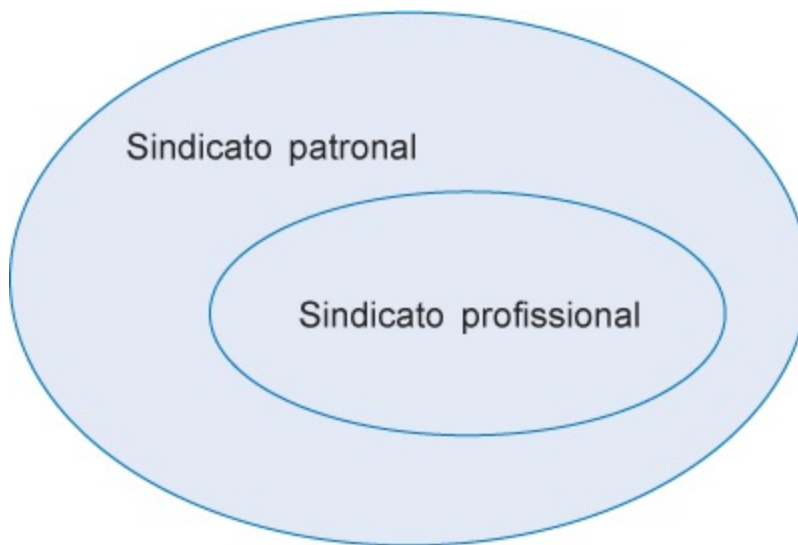
– os contratos serão sempre firmados por prazo determinado;
– são garantidos ao estrangeiro direitos trabalhistas mínimos, estipulados pelo art. 2º[10];
– aplicam-se à rescisão os arts. 479-481 da CLT.

4.3.2.3. Normas coletivas e base territorial

O alcance territorial da vigência dos instrumentos coletivos de trabalho (acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho) coincide com a **base territorial comum** aos contratantes coletivos.

No caso do acordo coletivo de trabalho, a questão não tem grande interesse prático, tendo em vista que a norma valerá no âmbito da(s) empresa(s) representada(s).

A questão surge basicamente em relação às convenções coletivas de trabalho, sempre que as bases territoriais dos sindicatos forem distintas. Desse modo, se as bases territoriais dos sindicatos contratantes são diferentes, a norma coletiva valerá no espaço geográfico correspondente à base territorial comum aos dois sindicatos.

Esquematicamente:

No exemplo acima, a validade de eventual convenção coletiva de trabalho coincide com a base territorial do sindicato profissional.

Se um empregado for transferido para outro local dentro do Brasil, mas fora da base territorial original, aplicar-se-á a norma coletiva do novo local de execução do contrato.

4.3.3. Aplicação do Direito do Trabalho quanto às pessoas

Embora parte da doutrina não mencione, neste particular, a aplicação do Direito do Trabalho quanto às pessoas, julgo importante fazê-lo.

Com efeito, interessa, inclusive para fins de concurso público, saber quem são os destinatários das normas trabalhistas, para que se possa saber se determinado

trabalhador (*lato sensu*) é ou não beneficiário de tais direitos.

Como regra geral, o Direito do Trabalho se aplica aos trabalhadores subordinados. Há, entretanto, várias exceções. Em apertada síntese, pode-se traçar o seguinte quadro:

a) Aplicação integral aos empregados (ou seja, aos trabalhadores subordinados) urbanos e rurais (art. 7º, *caput*, CRFB/88);

b) Aplicação integral aos trabalhadores avulsos que, embora não sejam empregados, foram constitucionalmente equiparados aos empregados para fins trabalhistas (art. 7º, XXXIV, CRFB/88);

c) Aplicação parcial aos domésticos, embora sejam empregados (art. 7º, XXXIV, CRFB/88);[11]

d) Não aplicação aos servidores públicos civis (*stricto sensu*) e militares (art. 39 e 42, CRFB/88).

A legislação aplicável a cada categoria de trabalhadores acima mencionada será objeto de estudo nos capítulos próprios, ao longo deste trabalho.

Por fim, faz-se importante não confundir direito material e direito processual. Com efeito, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, levada a efeito pela EC 45/2004, passando a abranger também as ações oriundas das relações de trabalho (art. 114, I, CRFB/88), não autoriza a aplicação da lei material trabalhista a toda e qualquer relação de trabalho.

APLICAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO
Conceito: ➢ É a incidência da norma abstrata ao caso concreto.
Aplicação do direito no tempo: ➢ A lei nova se aplica de forma imediata e não retroativa (regra geral), respeitando-se o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. ➢ A lei nova entra em vigor no prazo assinalado na própria lei. Caso não exista tal previsão, entrará em vigor no prazo de 45 dias, contados da publicação da lei. ➢ O processo de revogação da lei trabalhista é igual ao do direito comum. Logo, lei posterior revoga lei anterior (expressa

ou tacitamente), total ou parcialmente. Lei geral não revoga lei especial.

Aplicação do direito no espaço:

- ➢ Regra geral: aplicação da Lei nº 7.064/1982 ⇒ são assegurados aos trabalhadores contratados no Brasil por empregador brasileiro, ou transferidos para prestar serviços no exterior, além dos direitos previstos na Lei nº 7.064/1982, os direitos previstos na lei brasileira, se mais benéfica que a lei territorial (lei do local da execução dos serviços). Trata-se da consagração do critério da norma mais favorável.
- ➢ Marítimo: aplica-se a lei do país da bandeira ou pavilhão do navio.
- ➢ Trabalho do técnico estrangeiro no Brasil: aplica-se a lei brasileira, c/c o Decreto-Lei nº 691/1969.

Normas coletivas – base territorial:

- ➢ No caso de uma CCT firmada entre sindicatos com diferentes bases territoriais, a mesma valerá na base territorial comum aos dois sindicatos.

Aplicação do Direito do Trabalho quanto às pessoas:

- ➢ O Direito do Trabalho aplica-se integralmente, em regra, aos empregados (trabalhadores subordinados) urbanos e rurais.
- ➢ Aplica-se integralmente aos avulsos, que, embora não sejam empregados, foram protegidos pela CRFB.
- ➢ Aplica-se parcialmente aos domésticos, embora sejam empregados.
- ➢ Não se aplica aos servidores públicos civis (*stricto sensu*) e militares.

4.4. DEIXADINHAS

1. A interpretação da norma jurídica visa investigar seu real significado, a fim de que possa ser aplicada ao caso concreto.

2. O intérprete deve buscar a "vontade da lei", e não a "vontade do legislador", tendo em vista que a lei passa a sofrer, a partir da sua vigência, a influência da realidade social de dado momento histórico.

3. A interpretação da norma jurídica depende da utilização de critérios ou métodos próprios, dos quais o operador do direito se valerá no momento oportuno. Os métodos de interpretação da lei não se excluem. Ao contrário, devem, sempre que possível, ser utilizados coordenadamente.

4. A interpretação gramatical da norma se baseia em seu texto literal. Embora não seja recomendável a sua utilização como critério único, serve normalmente como método inicial de interpretação.

5. O método lógico ou racional busca o sentido da norma jurídica sob o aspecto da lógica formal, de

forma a extrair o pensamento contido na lei, ainda que exteriorizado de forma indevida.

6. O método sistemático propõe a busca do sentido da norma em harmonia com o conjunto do sistema jurídico.

7. O método teleológico busca o sentido da norma a partir de seus fins. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

8. Nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse público.

9. O método histórico busca reconstituir a vontade do legislador, conforme o contexto histórico da época em que a lei foi elaborada. Tal como o critério gramatical, não deve ser utilizado isoladamente.

10. Utilizam-se no Direito do Trabalho basicamente os mesmos métodos de interpretação aplicáveis no direito comum, observando-se apenas a prevalência dos princípios e valores essenciais ao Direito do Trabalho.

11. Integração jurídica é o processo de preenchimento das lacunas apresentadas pela lei quando da análise de um caso concreto.

12. A integração se dá pela utilização de fontes normativas subsidiárias, também denominadas fontes supletivas, podendo ser de dois tipos: a) autointegração; b) heterointegração.

13. Na autointegração, o operador do direito utiliza uma fonte formal do direito (portanto, uma norma integrante do sistema normativo) para preencher a lacuna existente. É o caso da analogia.

14. Na heterointegração, o operador utiliza uma fonte subsidiária ou supletiva por excelência, a qual não constitui fonte do direito. Um exemplo é a jurisprudência.

15. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

16. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

17. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

18. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

19. Somente se utiliza o direito comum, no âmbito laboral, de forma subsidiária. Assim, existindo norma específica, prevalecerá esta. Além disso, a norma comum deve ser compatível com os princípios próprios do direito obreiro.

20. A jurisprudência (decisões reiteradas dos tribunais) é considerada fonte subsidiária ou supletiva do Direito do Trabalho.

21. O recurso à analogia pressupõe a integração de lacuna legal através da utilização de norma

aplicável a uma hipótese fática semelhante.

22. Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

23. O recurso à equidade é a possibilidade de integração de lacuna mediante a utilização do senso de justiça, da equanimidade do julgador. Não autoriza a simples interpretação mais branda da lei, nos casos em que não há lacuna.

24. A única hipótese de julgamento por equidade no Direito do Trabalho é a fixação dos salários em dissídio coletivo, conforme art. 766 da CLT, segundo o qual, nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas.

25. Princípios e normas gerais de direito também possuem função integrativa, de forma a preencher as lacunas porventura existentes.

26. Os usos e costumes são considerados pela CLT como fonte integrativa, embora sejam considerados pela doutrina majoritária como fonte formal.

27. O direito comparado constitui critério integrativo, utilizando-se, para tal, a norma estrangeira aplicável a situação semelhante, a respeito da qual a lei brasileira seja omissa.

28. Não há hierarquia ou ordem de preferência na aplicação dos critérios de integração do Direito do Trabalho arrolados pelo art. 8º da CLT.

29. Aplicação do direito é o processo de subsunção do fato à norma, ou seja, a incidência da norma abstrata no fato concreto posto em julgamento.

30. A aplicação do Direito do Trabalho no tempo segue a regra geral do direito comum, isto é, aplica-se a lei nova de forma imediata e não retroativa, não atingindo o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

31. Direito adquirido é o que já se incorporou ao patrimônio jurídico do titular sob a égide da lei em vigor à época de sua constituição.

32. Coisa julgada é a decisão judicial contra a qual já não caiba mais nenhum recurso; ou seja, é a decisão judicial qualificada pela imutabilidade.

33. Ato jurídico perfeito é aquele que já se realizou, já foi consumado, encontrando-se perfeito e concluído.

34. A lei entra em vigor no prazo expressamente determinado em dispositivo da própria lei. Caso não exista tal previsão, entrará a lei em vigor em 45 dias, contados da publicação.

35. A revogação pode ser tácita (quando a lei nova tratar de forma diversa uma mesma matéria tratada pela lei anterior) ou expressa (quando a lei nova expressamente consignar a revogação da anterior). A revogação pode ser parcial ou total.

36. Lei geral não revoga, como regra, lei especial anterior, sendo que as leis trabalhistas são, na maioria dos casos, leis especiais para a área trabalhista.

37. As cláusulas contratuais e regulamentares aderem permanentemente ao contrato de trabalho, não podendo ser suprimidas, em regra, sempre que sua supressão traduza prejuízo ao empregado (art.

468 da CLT).

38. As normas jurídicas produzem efeitos no âmbito do contrato de trabalho somente enquanto em vigor, ou seja, até que outra norma jurídica as revoguem.

39. Alterada a lei, as prestações contratuais já consolidadas não são afetadas, mas as novas prestações sucessivas submetem-se à lei nova.

40. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram desde o seu termo inicial até que sentença normativa ou norma coletiva superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência, não integrando, de forma definitiva, os contratos.

41. Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste.

42. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

43. Quanto à aplicação do Direito do Trabalho no espaço, a regra é a aplicação da lei mais favorável ao trabalhador, seja ela a do lugar da execução dos serviços, seja a do lugar onde ocorreu a contratação do empregado.

44. A Lei nº 7.064/1982 dispõe que são assegurados aos trabalhadores contratados no Brasil por empregador brasileiro, ou transferidos para prestar serviços no exterior, além dos direitos previstos na Lei nº 7.064/1982, os direitos previstos na lei brasileira, se mais benéfica que a lei territorial (lei do local da execução dos serviços).

45. No caso do marítimo, aplica-se a lei do país da bandeira ou pavilhão da embarcação.

46. Ao técnico estrangeiro que trabalha no Brasil aplica-se a lei brasileira, porém com as especificidades previstas pelo Decreto-Lei nº 691/1969.

47. A base territorial de vigência de determinada norma coletiva em que os sindicatos contratantes possuem bases territoriais distintas coincide com a base comum aos dois sindicatos.

48. O Direito do Trabalho não se aplica integralmente aos empregados, tendo em vista as restrições quanto ao doméstico.

49. O Direito do Trabalho se aplica aos avulsos, embora eles não sejam empregados.

50. O Direito do Trabalho não se aplica aos servidores públicos civis (*stricto sensu* ou estatutários), nem aos militares.

[1] *Dicionário Houaiss eletrônico da língua portuguesa.* Versão 1.0. São Paulo: Objetiva, 2009.

[2] O art. 127 do CPC dispõe que "o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei". A título de exemplo, mencione-se a hipótese de que trata o art. 1.109 do CPC, cujo alcance é restrito à apreciação de pedidos de jurisdição voluntária.

[3] PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 108.

[4] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010 p. 161.

[5] Tais enunciados não possuem qualquer força vinculante, constituindo apenas posições interpretativas adotadas por alguns Juízes do Trabalho.

[6] Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

[7] É comum, inclusive em provas de concurso, a menção às expressões latinas *ex nunc* e *ex tunc*. Efeitos *ex nunc* são efeitos **não** retroativos, ou seja, contados apenas a partir da decisão judicial, alteração legal etc. Um exemplo é a hipótese de declaração judicial de nulidade do contrato de trabalho de menor de 16 anos, a qual opera efeitos *ex nunc*, no sentido da manutenção dos direitos do menor até a declaração de nulidade. Efeitos *ex tunc*, por sua vez, são aqueles retroativos à ocorrência do fato em si. Exemplo, no Direito do Trabalho, é a declaração judicial de nulidade de cláusula regulamentar efetivamente aplicada ao contrato de trabalho e que provocou alteração prejudicial a determinado trabalhador. Neste caso, os efeitos da declaração de nulidade são *ex tunc*, a fim de garantir ao empregado a utilidade de tal declaração.

[8] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 227.

[9] Publicada no *DOU* de 06.07.2009.

[10] Art. 2º Aos técnicos estrangeiros contratados nos termos deste Decreto-lei serão assegurados, além das vantagens previstas no contrato, apenas as garantias relativas a salário mínimo, repouso semanal remunerado, férias anuais, duração, higiene e segurança do trabalho, seguro contra acidente do trabalho e previdência social deferidas ao trabalhador que perceba salário exclusivamente em moeda nacional.

[11] Não obstante a EC 72/2013 tenha estendido ao doméstico a grande maioria dos direitos até então assegurados aos empregados urbanos e rurais, ainda remanescem diferenças de tratamento (seja pela não extensão de direitos, como, por exemplo, os adicionais de insalubridade e periculosidade, seja pela limitação do alcance de vários direitos em sede de regulamentação), pelo que considero que a afirmação continua sendo verdadeira.

5

RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

Marcadores: RELAÇÃO DE TRABALHO; RELAÇÃO DE EMPREGO; REQUISITOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO; TEORIAS CONTRATUALISTAS; TRABALHO AUTÔNOMO; TRABALHO EVENTUAL; TRABALHO AVULSO; TRABALHO PORTUÁRIO; TRABALHO VOLUNTÁRIO; TRABALHO INSTITUCIONAL; TRABALHO COOPERATIVADO; PRINCÍPIOS DO COOPERATIVISMO; ESTÁGIO.

Material de estudo:

✓ Legislação *básica*: **CLT**, arts. 2º, 3º, 6º e 9º; **CRFB/88**, art. 7º, XXXIV

✓ Legislação para estudo avançado: **Lei nº 12.815/2013**; **Lei nº 9.719/1998** (Proteção ao Trabalho Portuário); **Lei nº 11.788/2008** (Estágio de Estudantes); **Lei nº 12.023/2009**

✓ Jurisprudência: **Súm.** 212, TST; **OJ-SDI-1** 366, TST

✓ Doutrina (++)

Estratégia de estudo sugerida:

A maioria dos concursos não cobra conhecimentos aprofundados sobre o "trabalhador avulso" e sobre o "estagiário". Assim, os itens 5.7 e 5.10 não precisam ser estudados integralmente para estes concursos, mas tão somente para aqueles que contêm os referidos tópicos expressos no conteúdo programático (por exemplo, o concurso para Auditor Fiscal do Trabalho, cujo

conteúdo programático inclui expressamente o "trabalho portuário").

Se o concurso para o qual você se prepara não especifica tais temas, se limitando a apontar "relação de trabalho e relação de emprego" no edital, não é necessário estudar os subitens do tópico 5.7 (basta ler o 5.7 mesmo), e, em relação ao 5.10, basta ler até o 5.10.1, inclusive, que conceitua o estágio.

5.1. CONCEITO DE RELAÇÃO DE TRABALHO

Segundo Maurício Godinho Delgado, relação de trabalho é "toda relação jurídica caracterizada por ter sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano[1]."

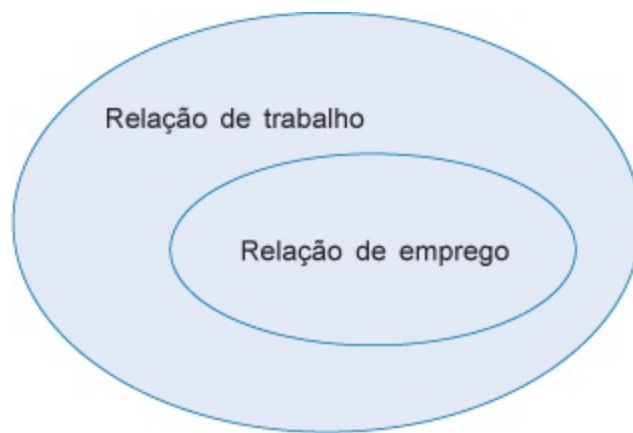
Assim, a relação de trabalho corresponde a toda e qualquer forma de contratação da energia de trabalho humano que seja admissível frente ao sistema jurídico vigente. É importante ressaltar que *forma de contratação admissível*, entre os particulares (em contraposição à Administração Pública), é tanto a expressamente prevista quanto aquela não vedada em lei[2].

Apesar da relativa homogeneidade da doutrina clássica no tocante ao conceito de relação de trabalho, o fato é que, com a alteração da redação do art. 114, I, da CRFB pela Emenda Constitucional nº 45/2004, surgiram inúmeras controvérsias acerca do alcance de tal conceito. Tais controvérsias serão tratadas resumidamente em tópico seguinte, tão logo sejam analisadas as formas conhecidas de relação de trabalho.

5.2. DISTINÇÃO ENTRE RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

Diz-se comumente que a relação de trabalho é gênero (alcançando toda modalidade de trabalho humano), ao passo que a relação de emprego (relação de trabalho subordinado) é espécie.

Por este motivo, é verdadeira a assertiva segundo a qual toda relação de emprego é relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho é relação de emprego.

Graficamente, teríamos a seguinte ideia:

Neste sentido, a relação de emprego é apenas uma das modalidades da relação de trabalho, e ocorrerá sempre que preenchidos os requisitos legais específicos, que, no caso, estão previstos nos arts. 2º e 3º da CLT[3], conforme será estudado adiante.

5.3. MODALIDADES DE RELAÇÃO DE TRABALHO

Dentre as relações de trabalho, podemos destacar as seguintes modalidades:

- relação de emprego;
- relação de trabalho autônomo;
- relação de trabalho eventual;
- relação de trabalho avulso;
- relação de trabalho voluntário;
- relação de trabalho institucional;
- relação de trabalho de estágio;
- relação de trabalho cooperativado.

Cada uma destas modalidades apresenta características próprias, que as diferenciam das demais. Então, diante de uma relação de trabalho, há que se perquirir em qual das modalidades acima ela está enquadrada, o que será de extrema importância para definição do tratamento jurídico reservado àquele determinado trabalhador.

Com efeito, ao menos em princípio o sistema protetivo celetista alcança somente os empregados (trabalhadores subordinados, detentores de relação de emprego).

Passaremos, então, a tratar das características essenciais de cada uma destas modalidades de relação de trabalho.

5.4. RELAÇÃO DE EMPREGO

Ao contrário da maioria da doutrina, que deixa para o final o estudo da relação de emprego, penso que é didaticamente mais acertada a análise inicial desta modalidade, pois, de certa forma, as outras serão facilmente identificadas depois, por exclusão. Também é notório que a relação de emprego continua sendo, ao menos por enquanto, a mais difundida e importante dentre as relações de trabalho. Por isso, é espécie que tem merecido maior proteção do ordenamento jurídico.

Relação de emprego é a relação de trabalho subordinado. Utilizando o conceito de relação de trabalho mencionado acima, pode-se dizer que a relação de emprego é o vínculo de trabalho humano sob subordinação. Entretanto, a subordinação não é o único requisito para a caracterização da relação de emprego. Também o são a prestação de trabalho por pessoa física, a pessoalidade, a onerosidade e a não eventualidade.

Isto posto, só será **empregado** o trabalhador que reunir **todos** esses requisitos na relação que mantém com o tomador de seus serviços.

Serão estudados, a partir de agora, cada um destes requisitos da relação de emprego, com a observação de que serão também úteis para identificação das demais espécies do gênero relação de trabalho, sendo certo que a distinção entre cada uma das modalidades se dá pela combinação de um ou mais destes requisitos.

5.4.1. Requisitos caracterizadores da relação de emprego

5.4.1.1. Trabalho prestado por pessoa física

O primeiro requisito para caracterização da relação de emprego é que exista exploração da energia do **trabalho humano**. Em outras palavras, só a pessoa natural (pessoa física) pode ser empregada, do que decorre que pessoa jurídica não será, **em nenhuma hipótese**, empregada. Pode até ser contratada para prestar serviços a outra empresa ou mesmo a uma pessoa física, mas este serviço, em última análise, será prestado por humanos que laboram em nome da empresa contratada.

Quanto a este requisito, é importante ressaltar que a prestação de serviço por pessoa física não se confunde com situações de fraude. Assim, por exemplo, a existência das falsas pessoas jurídicas, também chamadas "*PJ de um único sócio*" ou "*sociedades unipessoais*", as quais são geralmente "constituídas" por profissionais liberais que assumem a roupagem de pessoa jurídica como único meio de obter

trabalho junto a grandes empresas, não impede o reconhecimento da relação de emprego, desde que presentes os demais requisitos. É sempre bom lembrar que prevalece no Direito do Trabalho o princípio da primazia da realidade[4], segundo o qual os fatos se sobrepõem à forma, de modo a inibir as fraudes aos direitos trabalhistas assegurados.

Esta temática tem sido cobrada de forma recorrente em concursos públicos. Como exemplo, o Cespe (Advogado da Petrobrás – 2007) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Se uma empresa contratar a prestação de serviços mediante uma pessoa jurídica unipessoal, nesse caso, mesmo que estejam presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, será impossível o reconhecimento, pelo Poder Judiciário, de vínculo empregatício entre a empresa e o prestador dos serviços."*

Finalmente, cumpre ressaltar que, também nas demais modalidades de relação de trabalho, a execução dos serviços é obrigatoriamente realizada por pessoa física, razão pela qual este requisito não é exclusivo da relação de emprego.

5.4.1.2. Pessoalidade

A relação de emprego é marcada pela natureza *intuitu personae* **do empregado em relação ao empregador**. Em tradução livre, *intuitu personae* significa "em razão da pessoa". Isso quer dizer que o empregador contrata o empregado para que este lhe preste serviços pessoalmente, sendo vedado ao empregado se fazer substituir por outro, exceto em caráter esporádico, e ainda assim com a aquiescência do empregador.

Como as bancas examinadoras de concurso público procuram cobrar o que o candidato sabe com um nome que ele não sabe, é importante registrar que, às vezes, a natureza *intuitu personae* do empregado em relação ao empregador é denominada *infungibilidade* (ou *caráter infungível*) em relação ao empregado.

A título de exemplo, a ESAF (Juiz do Trabalho – TRT da 7ª Região – 2005), considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Somente a pessoa natural pode ocupar o espaço reservado ao prestador do serviço na relação de emprego, sendo essencial à configuração dessa relação jurídica que a prestação de serviços tenha um caráter de infungibilidade em relação à aludida pessoa".*

Esquematicamente:

PESSOALIDADE = NATUREZA *intuitu personae* = INFUNGIBILIDADE

É também muito importante observar que a natureza *intuitu personae* ocorre somente em relação ao empregado, e **não em relação ao empregador** (princípio da despersonalização do empregador). Recorde-se do *princípio da continuidade da relação de emprego*. Ao empregado interessa a prestação de serviços por tempo indeterminado, até porque, em regra, ele precisa do salário para subsistir.

Assim, é perfeitamente possível que, ao longo do vínculo de emprego, haja alteração do polo passivo da relação de emprego (mude o empregador), seja pela transferência de propriedade da empresa, seja pela alteração do quadro societário. Neste caso, dá-se a *sucessão de empregadores*, mantendo-se intactos os vínculos de emprego existentes, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT[5]. A temática da sucessão de empregadores será tratada quando do estudo da figura jurídica do empregador (Capítulo 7).

5.4.1.3. Não eventualidade

Há várias teorias que tentam explicar o requisito da não eventualidade, sendo certo que não há consenso a respeito na doutrina. Não adentrarei no estudo de cada uma destas teorias, visto que estaria, com isso, fugindo aos objetivos do presente trabalho. Ao invés disso, será formulada uma só teoria, pela convergência dos principais pontos das demais, conforme o fazem os grandes doutrinadores, dentre os quais Maurício Godinho Delgado[6].

Em resumo, o **trabalhador não eventual é aquele que trabalha de forma repetida, nas atividades permanentes do tomador, e a este fixado juridicamente**.

O conceito, explicado analiticamente, ficaria assim:

• *Trabalha de forma repetida*: a não eventualidade pressupõe repetição do serviço, **com previsão de repetibilidade futura**. Isso quer dizer que o empregado não precisa trabalhar continuamente (todos os dias), mas deve a atividade se repetir naturalmente junto ao tomador dos serviços para que possa ser considerada não eventual.

Tomemos como exemplo o caso de um pedreiro que seja contratado para trabalhar na obra de expansão de uma revenda de automóveis. Ainda que o pedreiro trabalhe repetidamente (até mesmo todos os dias) durante um mês, **não** será considerado não eventual, pois não há previsão de repetibilidade futura da atividade. Isto porque, tão logo terminada a obra, o pedreiro não mais trabalhará para aquele tomador.

- *Nas atividades permanentes do tomador*: ainda que o trabalho se dê por curto período determinado, será não eventual se ocorrer em atividade que possui caráter permanente na dinâmica da empresa.

Aqui interessa apenas que a atividade seja normalmente desenvolvida pelo tomador, **podendo ser atividade-fim OU atividade-meio**.

No exemplo anterior, o pedreiro não se insere na atividade permanente do tomador, pois a obra de construção é evento isolado, diverso da atividade normal da empresa em questão. Ao contrário, se determinado trabalhador é contratado, ainda que a título de experiência (portanto, por prazo determinado), para exercer atividade permanente do empreendimento do tomador, será não eventual. Exemplos: um trabalhador contratado como vendedor (atividade-fim) naquela mesma revenda de automóveis, ou ainda um faxineiro (atividade-meio) contratado pela revenda de automóveis para cuidar do serviço de limpeza da loja.

- *Fixado juridicamente*: o trabalhador labora para um empregador que manipula sua energia de trabalho, ocorrendo, então, a fixação jurídica do trabalhador ao empregador. Estabelece-se entre trabalhador e tomador um compromisso, consubstanciado no contrato de trabalho. Logo, este trabalhador é não eventual.

A não fixação jurídica do trabalhador ocorre sempre que este não *entrega* sua energia de trabalho ao tomador dos serviços. O trabalhador avulso, por exemplo, não tem a sua energia de trabalho manipulada por tomador nenhum, razão pela qual não se fixa a ninguém.

Faz-se importante, para que se entenda bem este tópico, a explicitação de alguns exemplos. Com efeito, no cotidiano trabalhista, depara-se com inúmeros casos em que, presentes os demais requisitos da relação de emprego, restariam dúvidas acerca da não eventualidade, não fosse pela aplicação da teoria acima. Vejamos então alguns exemplos:

– garçom de uma pizzaria, que trabalha apenas aos finais de semana: é não eventual, pois

trabalha de forma repetida (o que não quer dizer contínua, frise-se); sua atividade se insere na atividade permanente da empresa e, por isso, ele está fixado juridicamente ao empregador, que manipula sua energia de trabalho. É absolutamente indiferente o fato de trabalhar um, dois ou todos os dias da semana;

– *chapa*, daqueles que ficam na entrada das cidades: dificilmente será possível reconhecer a não eventualidade, pois o chapa não se fixa a empregador nenhum. Ao contrário, ele põe sua energia de trabalho à disposição do primeiro que aparecer;
– eletricista contratado para trocar o sistema de iluminação de uma empresa: será eventual, pois não se insere nas atividades permanentes da empresa e não tem previsão de repetibilidade futura da atividade. Pode acontecer, entretanto, de a empresa, por ser de grande porte, manter empregados permanentes na atividade de manutenção, hipótese em que estes serão não eventuais;
– faxineira, contratada por empresa para trabalhar uma vez por semana: é não eventual, pois se insere em atividade permanente da empresa (ainda que seja atividade-meio, não importa), se fixa ao empregador e se ativa de forma repetida e repetível futuramente. Este exemplo merece cuidado. Em geral as pessoas (inclusive os empregadores) confundem, indevidamente, a diarista doméstica com a “diarista” que presta serviços à empresa.

Como será estudado em tópico próprio, no qual será analisado o regramento do trabalho doméstico, o empregado doméstico tem uma peculiaridade em relação ao empregado não doméstico, quanto à caracterização da relação de emprego. Com efeito, **exige-se do doméstico a *continuidade***, e não a simples não eventualidade. Por esta razão, a doutrina e a jurisprudência têm entendido, de forma mais ou menos homogênea, que a diarista que presta serviços em residência de forma descontínua (uma, duas ou três vezes por semana, por exemplo) não é empregada. Entretanto, tal regramento se aplica exclusivamente à doméstica, e nunca a faxineiras que prestam serviços a empresas (ou a qualquer pessoa física que explore atividade econômica).

Cabe aqui, por fim, a advertência para o fato de que alguns doutrinadores e principalmente as bancas examinadoras (ESAF, Cespe, FCC, entre outras) costumam considerar *não eventualidade* como sinônimo de *habitualidade*. Assim, caso apareça na prova o termo *habitualidade*, e desde que, naturalmente, as características do instituto sejam as mencionadas acima, pode-se tomar o termo como *não eventualidade*, sem maiores problemas.

Como exemplo, mencione-se que a FCC (Técnico – TRT da 22ª Região – 2004), considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *“São requisitos indispensáveis para a configuração do vínculo empregatício pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade”*.

Da mesma forma, o requisito pode aparecer em prova como *permanência*, também utilizado como sinônimo de *não eventualidade* ou *habitualidade*.

Utilizando esta última nomenclatura, o Cespe (Advogado – FUNDAC/PB – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Por estarem caracterizados os elementos do vínculo empregatício, ou seja, pagamento de salário, subordinação e permanência, a justiça do trabalho deve reconhecer o vínculo, independentemente de futuras punições do policial perante sua corporação."*

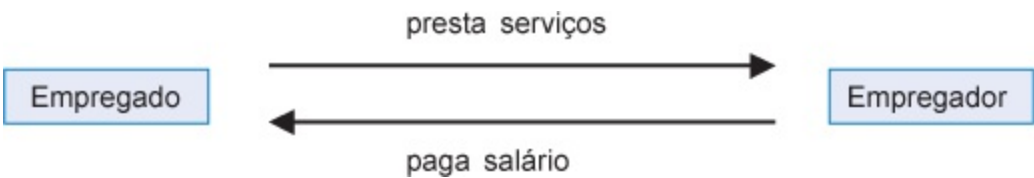
Esquematicamente, *apenas para os fins de caracterização da relação de emprego*:

NÃO EVENTUALIDADE = HABITUALIDADE = PERMANÊNCIA

Outra dica importante é que pode aparecer em prova apenas um dos elementos do conceito acima como caracterizador da não eventualidade (ou habitualidade), o que também não torna a assertiva necessariamente incorreta. Com efeito, há autores que resumem a não eventualidade a um único elemento, como, por exemplo, Alice Monteiro de Barros[7], para quem é não eventual o serviço que seja necessário ao desenvolvimento da atividade normal do empregador.

5.4.1.4. Onerosidade

Dentre as características do contrato de trabalho estão o caráter bilateral, sinalagmático e oneroso. Em resumo, isso quer dizer que, se de um lado a obrigação principal do empregado é fornecer sua força de trabalho, do outro a obrigação principal do empregador é remunerar o empregado pelos serviços prestados.

Esquematicamente:

Dessa forma, a relação de emprego pressupõe a onerosidade da prestação, sob a forma de remuneração pelos serviços. É por isso que se os serviços são prestados a

título gratuito não se pode falar em relação de emprego, mas antes em simples relação de trabalho, no caso relação de trabalho voluntário, regulamentada pela Lei nº 9.608/1998. Frise-se, entretanto, que o caráter lucrativo ou não do empreendimento do empregador não é, por si só, determinante para definir o requisito. Com efeito, em uma instituição beneficente, por exemplo, podem existir tanto empregados (que laboram, portanto, com intenção onerosa), quanto voluntários, que prestam serviços de forma graciosa.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2003) considerou empregado *"o trabalhador que presta serviços habituais, onerosos e subordinados a determinada instituição de beneficência, mantida com contribuições e doações de terceiros."*

Uma última advertência: para caracterização da onerosidade **basta a intenção onerosa** (também denominada *animus contrahendi*). Ante o exposto, não restam dúvidas de que um determinado trabalhador que foi contratado sob a promessa de receber, a título de salários, R$ 1.000,00, e que ao final de três meses não tenha recebido um salário sequer, logicamente prestou trabalho oneroso. O não recebimento dos salários por mora ou inadimplemento do empregador não descaracteriza o caráter oneroso do ajuste, pois presente a intenção econômica ou onerosa. Da mesma forma, não resta qualquer dúvida de que um trabalhador reduzido à condição análoga à de escravo e que não tenha recebido salários também presta serviços de natureza onerosa.

5.4.1.5. Subordinação

A subordinação é o requisito mais importante para a caracterização da relação de emprego. Constitui o grande elemento diferenciador entre a relação de emprego e as demais relações de trabalho, apresentando inquestionável importância na fixação do vínculo jurídico empregatício.

Se, do ponto de vista histórico, a natureza da subordinação foi sempre controvertida[8], atualmente a doutrina e a jurisprudência adotam pacificamente a ideia de subordinação jurídica. Assim, **a subordinação existente entre empregado e empregador é jurídica**, tendo em vista que **decorre do contrato estabelecido entre ambos** (contrato de trabalho).

De um lado, o empregador exerce o poder diretivo, do qual decorre o poder de direcionar **objetivamente**[9] a forma pela qual a energia de trabalho do obreiro será disponibilizada. Por sua vez, cabe ao empregado se submeter a tais ordens, donde nasce a subordinação jurídica. **A contraposição à subordinação é a autonomia**.

Quem é subordinado não trabalha por conta própria, não é senhor do destino de sua energia de trabalho.

Colaciono, neste sentido, a lição de Alice Monteiro de Barros, no sentido de que

> "Esse poder de comando do empregador não precisa ser exercido de forma constante, tampouco torna-se necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados, mesmo porque, em relação aos trabalhadores intelectuais, ela é difícil de ocorrer. O importante é que haja a possibilidade de o empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado. Em linhas gerais, o que interessa é a possibilidade que assiste ao empregador de intervir na atividade do empregado. Por isso, nem sempre a subordinação jurídica se manifesta pela submissão a horário ou pelo controle direto do cumprimento de ordens"[10].

Exemplo clássico é o da costureira que trabalha em sua própria residência, o qual já foi explorado inclusive pela ESAF (AFT – MTE – 2003), que considerou empregada

> *"A costureira que presta serviços em seu domicílio a determinada empresa de confecção, comparecendo uma vez por semana à sede da empresa, tendo seu trabalho controlado em razão das cotas de produção estabelecidas e da qualidade das peças produzidas".*

Apesar da importância da lição da professora Alice Monteiro de Barros, acima transcrita, e não obstante ser forçoso concordar que a submissão a horário e o controle direto do cumprimento de ordens não sejam imprescindíveis ao reconhecimento da subordinação, é importante mencionar que tais fatos não deixam de representar indícios fortes da existência de subordinação jurídica, o que muitas vezes será fundamental para identificar a existência de relação de emprego. Com efeito, a submissão a controle de horário (controle de ponto), o recebimento de ordens pelo empregado e a direção do empregador quanto ao *modo* de produção configuram indícios relevantes para a caracterização da subordinação.

Neste sentido, o Cespe (Advogado da União – 2006) considerou **errada** a seguinte assertiva:

> *"A pessoa jurídica Beta, que atua no ramo da construção civil, contratou Maria para exercer a função de nutricionista na central de produção de alimentos da empresa. Maria coordena todas as fases da elaboração dos alimentos, até a remessa das refeições individuais às frentes de trabalho, e não tem superior hierárquico imediato. Seu regime de trabalho é de 6 horas diárias. Nessa situação, inexiste vínculo empregatício entre Maria e Beta, por não haver subordinação."*

Na hipótese enunciada pela questão, embora a trabalhadora não se sujeitasse a ordens diretas, sujeitava-se a controle (leia-se manipulação da energia de trabalho) por parte do empregador, tanto pelo fato de ter a jornada controlada, quanto pela designação prévia, pelo empregador, do feixe de atribuições.

Por fim, registre-se que há alguns anos surgiu no Brasil a ideia de alargar o sentido da relação de emprego pela ampliação do conceito de subordinação. Dentre os defensores desta tese, Maurício Godinho Delgado[11] propõe a subdivisão da subordinação em três dimensões distintas, a saber:

a) **Clássica ou tradicional:** seria a subordinação jurídica tal qual a conhecíamos até então, assim considerada aquela decorrente do contrato de trabalho, que se manifesta basicamente por meio das ordens do tomador dos serviços sobre o trabalhador.

b) **Objetiva:** dimensão pela qual a subordinação emerge como a integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento tomador dos serviços. Neste caso, o que interessa é a integração do trabalhador aos objetivos empresariais, e não a sujeição a ordens relativas ao modo de prestação dos serviços. Em outras palavras, "o exercício do poder diretivo se revela também de maneira objetiva, quando o empregador conta permanentemente com o trabalho do indivíduo que participa das atividades da empresa"[12].

c) **Estrutural:** a subordinação "se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento"[13]. No caso, Godinho Delgado esclarece que

> "nesta dimensão da subordinação não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador dos serviços"[14].

Esquematicamente, teríamos o seguinte panorama:

Dimensão clássica da subordinação → **ordens diretas** do tomador ao trabalhador.

Dimensão objetiva da subordinação → o trabalhador se integra aos **fins e objetivos** do empreendimento.

Dimensão estrutural da subordinação → o trabalhador se insere na **dinâmica (estrutura)** do tomador dos serviços.

Partindo-se do princípio de que, como faces distintas de um mesmo elemento, tais dimensões não se excluem, nós, operadores jurídicos, teríamos na tese acima uma ferramenta poderosa para enquadrar harmonicamente diversas das modernas formas de trabalho ao modelo celetista do liame empregatício.

Observe-se que até bem pouco tempo atrás a tese das dimensões objetiva e estrutural da subordinação, embora atraente, era ainda tímida na jurisprudência. Todavia, atualmente pode-se dizer que há uma tendência, ao menos em algumas Turmas do TST, em acolhê-la, notadamente após audiência pública sobre terceirização promovida pelo TST em 04.10.2011. A título de exemplo, mencionem-se os seguintes julgados recentes:

> (...) 2. Empresa de telecomunicações. Terceirização. Cabimento. Atividade-fim e atividade-meio. Súmula 331 do TST. Call center. Inserção na atividade-fim empresarial. Relação de emprego. Violação do art. 94 da Lei n° 9.472/97. Não configuração. 2.1. Resultado de bem-vinda evolução jurisprudencial, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331, que veda a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, ressalvados os casos de trabalho temporário, vigilância, conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta (itens I e III). 2.2. O verbete delimita, exaustivamente, os casos em que se tolera terceirização em atividade-fim. 2.3. Em função uniformizadora, a Corte já definiu que o art. 25 da Lei nº 8.987/95 e o art. 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, veiculam normas de Direito Administrativo, que não podem deixar de receber interpretação ponderada em relação ao Direito do Trabalho (Processo E-ED-RR-586341-05.1999.5.18.5555, Redator designado Min. Vieira de Mello Filho; Processo E-ED-RR-2938-3.2010.5.12.0016, Redator designado Min. José Roberto Freire Pimenta). 2.4. O cotejo entre esses preceitos de lei, de modo a emprestar-lhes incidência adequada a cada caso concreto, não desafia a Súmula Vinculante nº 10, como, em casos pertinentes, vem decidindo o Supremo Tribunal Federal (Rcl 11329 MC/PB, Rel. Min. Ayres Britto; Rcl 12068 MC/RO, Rel. Min. Dias Toffoli; Rcl 14378 MC/MG, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 646831/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; AI 839685/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; AI 828518/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 791247/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 647479/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa; ARE 646825/MG, Rel. Min. Luiz Fux). 2.5. É por intermédio do serviço de call center que o consumidor se relaciona com a empresa de telecomunicações, solicitando e adquirindo serviços, pleiteando reparos ou formulando reclamações. Trata-se de setor que viabiliza a

atividade econômica e, assim, sustenta-a. 2.6. Tal constatação, de pronto, assimila-a à atividade-fim. 2.7. A vida contemporânea já não aceita o conceito monolítico de subordinação jurídica, calcado na submissão do empregado à direta influência do poder diretivo patronal. Com efeito, aderem ao instituto a visão objetiva, caracterizada pelo atrelamento do trabalhador ao escopo empresarial, e a dimensão estrutural, pela qual há a inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços (Mauricio Godinho Delgado). 2.8. Laborando em call center, a favor da empresa de telecomunicações tomadora de serviços, o empregado se insere na relação jurídica a que aludem os arts. 2º e 3º da CLT, assim se fazendo impositiva a incidência da compreensão da Súmula 331, I, do TST. 2.9. Sendo este o cenário que se divisa nos autos, não há que se cogitar de ofensa ao art. 94 da Lei n° 9.472/97. (...) (TST, SDI-II, RO-898-24.2011.5.03.0000, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. 10.12.2013, *DEJT* 13.12.2013).

(...) 2) Atividade-fim. Terceirização ilícita. *Call center*. Vínculo empregatício direto com a tomadora de serviços. 3) Instrumentos normativos e vantagens. Aplicação. Segundo a Súmula 331, I, do TST, a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo com o tomador dos serviços, salvo nos casos elencados nos incisos I (trabalho temporário) e III (conservação e limpeza, vigilância, atividades-meio do tomador) da referida súmula (desde que não havendo pessoalidade e subordinação direta nos casos do inciso III, acrescente-se). Nesse quadro, a terceirização de atividade-fim – exceto quanto ao trabalho temporário – é vedada pela ordem jurídica, conforme interpretação assentada pela jurisprudência (Súmula 331, III), independentemente do segmento econômico empresarial e da área de especialidade profissional do obreiro. Locação de mão de obra em atividade-fim é medida excepcional e transitória, somente possível nos restritos casos de trabalho temporário, sob pena de leitura interpretativa em desconformidade com preceitos e regras constitucionais decisivas, como a dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, além da subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Esclareça-se que a subordinação jurídica, como elemento componente da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT), pode se evidenciar quer em sua dimensão subjetiva (intensidade de ordens), quer em sua dimensão objetiva (realização de um dos fins do empreendimento do tomador), quer em sua dimensão estrutural (integração do obreiro na organização, dinâmica e cultura do tomador de serviços). Configurada a irregularidade do contrato de fornecimento de mão de obra, determina a ordem jurídica que se considere desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justrabalhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado). Enfatize-se que o TST realizou, na primeira semana de outubro de 2011, audiência pública sobre o tema, em que se evidenciou o risco social de se franquear a terceirização sem peias, quer em face das perdas econômicas para os trabalhadores terceirizados, quer em face da exacerbação dos malefícios à saúde e segurança no ambiente laborativo, em contraponto às regras e princípios insculpidos na ordem jurídica legal e constitucional. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto (TST, 3ª Turma, RR-2888-48.2010.5.12.0028, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 11.12.2013, *DEJT* 13.12.2013).

> Recurso de revista. Empresa de telecomunicação. Reconhecimento do vínculo de emprego. Terceirização ilícita. Instalação e reparação de linhas telefônicas. O art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 dispõe que a concessionária do serviço poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço. A leitura atenta do dispositivo mencionado permite inferir que não houve autorização do legislador para a intermediação de mão de obra, mas a contratação com terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço. Ou seja, refere-se à prestação de serviços prevista no art. 593 do Código Civil, cujo objeto é qualquer das atividades inerentes, acessórias ou complementares do serviço de telefonia. A contratação permitida é "com terceiros" e não "de terceiros". Constata-se que a atividade desenvolvida pelo reclamante, de instalação e manutenção de redes telefônicas, além se ser o objeto do contrato, tem natureza continuativa. A empresa prestadora não foi contratada para executar um serviço autônomo e especializado, mas apenas para fornecer mão de obra ao serviço de telefonia. Nesse sentido, emerge a subordinação estrutural e sistemática, caracterizada pela inserção da atividade do trabalhador na dinâmica de organização e funcionamento da Telemar. Do acima exposto, presente a subordinação, a continuidade e, sendo o objeto do contrato a própria atividade do trabalhador e não meramente o resultado do serviço prestado, está-se diante de verdadeira terceirização de mão de obra, que, nos termos da Súmula nº 331, I, do TST, é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador dos serviços, conforme decidido pela instância ordinária. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...) (TST, 1ª Turma, RR 66000-04.2005.5.17.0003, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, *DEJT* 24.02.2012).

Ainda conforme o Min. Godinho Delgado[15], as dimensões *objetiva* e *estrutural* da subordinação teriam sido implicitamente acolhidas pelo legislador na nova redação do art. 6º da CLT, dada pela Lei nº 12.551/2011, nos seguintes termos:

> Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)
>
> Parágrafo único. **Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio**. (grifos meus)

Com efeito, tal dispositivo alberga, para além da clássica noção de subordinação (ordens diretas), a possibilidade de reconhecimento da subordinação jurídica a partir de meios telemáticos e informatizados de comando, tais quais o *e-mail*, os comunicadores instantâneos (*skype*, *MSN* etc.), a *webcam*, entre outros, o que, de fato, revela o reconhecimento de outras dimensões da subordinação, além daquela clássica que conhecíamos até então.

A pergunta que fica é: de que forma isso pode ser cobrado em concursos?

Na primeira edição deste livro observei que, para concursos da área trabalhista em geral, a melhor interpretação me parecia ser a tradicional, tendo em vista que a tese da subordinação objetiva e da subordinação estrutural era ainda pouco acolhida pela jurisprudência.

Hoje, entretanto, acredito que é perfeitamente viável a cobrança de tais conceitos em qualquer prova de Direito do Trabalho, tendo em vista o grande número de julgados recentes do TST neste sentido. Naturalmente o assunto é muito mais adequado para uma prova subjetiva (por exemplo, na 2ª fase do concurso para Auditor Fiscal do Trabalho ou da Magistratura do Trabalho). Portanto, há que se tomar especial cuidado com estes conceitos novos, pois as bancas examinadoras adoram novidades.

5.4.1.6. Alteridade

Etimologicamente, alteridade significa "natureza ou condição do que é outro, do que é distinto"[16]. No âmbito do Direito do Trabalho, e mais especificamente da relação de emprego, o requisito da **alteridade significa que o empregado trabalha por conta alheia**, o que implica que ele não corre o risco do negócio. Este requisito (que alguns denominam *princípio da alteridade*) é extraído do art. 2º da CLT, segundo o qual **empregador** é "a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica**..." (grifos nossos).

Neste sentido, diz-se que se o trabalhador não está auferindo o fruto máximo de seu trabalho; ele está trabalhando por conta alheia, isto é, tem seu trabalho explorado por outrem.

A alteridade é fundamental na caracterização da relação de emprego. Se não houver alteridade, haverá autonomia, e, logo, mera relação de trabalho. Não obstante este fato, também **é comum na doutrina que não seja mencionado tal requisito**, principalmente pelo fato de que o mesmo se encontra implícito no art. 2º da CLT, que compõe o conceito de empregador, e não no art. 3º, o qual conceitua empregado. Dessa forma, **caso na prova não esteja mencionado o requisito da alteridade, mas estejam os demais, deve-se considerar correta a assertiva no sentido da existência de relação de emprego**.

De toda sorte, se for mencionado o requisito da alteridade, a alternativa estará correta, desde que os demais requisitos mencionados também estejam corretos.

Como exemplo, mencione-se que a ESAF (Defensor Público do Estado do Ceará – 2002) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*São requisitos essenciais do contrato de trabalho a continuidade, subordinação, onerosidade,* ***alteridade*** *e pessoalidade*".

5.4.2. Outras observações importantes para concursos

Também é comum em provas de concurso que se mencione a configuração da relação de emprego ante a existência de apenas três requisitos: **não eventualidade, subordinação e onerosidade**. Também está certo (!), tendo em vista que são estes os requisitos constantes do art. 3º da CLT, conforme será estudado no capítulo seguinte ("figura jurídica do empregado"). Com efeito, os requisitos da pessoalidade e da alteridade são extraídos do art. 2º da CLT que, combinado com o art. 3º, revela o conceito completo de empregado. Em síntese, deve-se lembrar que são seis os requisitos da relação de emprego (pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação e alteridade), não restando configurada a relação de emprego se faltar qualquer deles; porém, para concursos, serão suficientes os requisitos da **não eventualidade**, **subordinação** e **onerosidade**, ***caso não haja outra alternativa com todos os requisitos***.

Como exemplo, mencione-se que o Cespe (Técnico – TRT da 9ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob subordinação e mediante salário*".

No mesmo sentido, a FCC (Técnico – TRT da 24ª Região – 2006) considerou **correto** que empregado é toda pessoa física que "*prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*".

Por fim, esclareça-se que **a exclusividade não é requisito** para caracterização da relação de emprego, embora possa surgir a partir do acordo de vontades firmado entre as partes.

De uma forma geral, nada impede que o trabalhador tenha mais de um emprego, desde que haja compatibilidade de horários. É o que ocorre com frequência, por exemplo, com professores, médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem, entre outros.

Há que se tomar especial cuidado para não confundir a possibilidade de acumulação de empregos no setor privado e de cargos no setor público. Com efeito, no Direito Constitucional e/ou Administrativo sabe-se que a regra é a vedação à acumulação remunerada de cargos públicos (art. 37, XVI, CRFB/88). Não obstante, no setor privado não há, em princípio, qualquer limitação desta natureza, bastando que haja compatibilidade de horários para que o trabalhador possa se ativar em mais de um emprego.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **errada** a seguinte assertiva:

> "*Constituem requisitos para a caracterização da relação de emprego a pessoalidade e a exclusividade na prestação dos serviços*".

É lícito, entretanto, que cláusula contratual imponha a exclusividade, ou seja, podem as partes contratantes incluir cláusula de exclusividade no contrato de trabalho, de forma que o empregado não possa exercer outra atividade remunerada. O exemplo típico de empregado cujo contrato de trabalho prevê exclusividade é o daquele que tem conhecimento de segredos industriais e que, naturalmente, não poderia trabalhar para algum concorrente. Da mesma forma, artistas de televisão normalmente assinam contratos com cláusula de exclusividade[17].

5.4.3. Natureza jurídica da relação de emprego

Definir a natureza jurídica de determinado instituto jurídico é o mesmo que classificá-lo no universo jurídico, mediante a comparação com outras figuras já conhecidas e consagradas.

O estudo da natureza jurídica da relação de emprego já perdeu muito de sua importância, tendo em vista que, atualmente, é pacífica a **natureza contratual** da relação empregatícia. Não obstante, este estudo é interessante para esclarecer várias contradições aparentes, com as quais depararemos no texto celetista.

Como ocorre com toda e qualquer classificação, também as teorias que tentaram explicar a natureza jurídica da relação de emprego são enumeradas de forma diversa conforme o doutrinador. Para os fins deste manual, não faz sentido perder-se tempo com o estudo das várias classificações existentes. Dessa forma, mencionarei, de passagem, as principais correntes, conforme ensinamentos do Min. Godinho Delgado[18].

Pode-se mencionar, na ordem cronológica de surgimento, três conjuntos de teorias:

a) teorias contratualistas tradicionais;

b) teorias acontratualistas (ou, para alguns, anticontratualistas);

c) teoria contratualista moderna.

5.4.3.1. Teorias contratualistas tradicionais

As teorias contratualistas tradicionais partiam do princípio de que a relação de emprego depende do acordo de vontades entre empregado e empregador, sendo, portanto, uma relação contratual. Entretanto, tentaram enquadrar a relação de emprego em uma das figuras contratuais clássicas civilistas até então existentes.

As principais teorias contratualistas tradicionais são:

a) **Teoria do arrendamento ou da locação**

A partir do modelo romano, o contrato de emprego teria a natureza do arrendamento do direito civil (locação de serviços) ou da empreitada (locação de obra).

Crítica: na relação de emprego, não é possível separar o trabalhador e o objeto do contrato (prestação de serviços); logo, não há que se falar em locação, que pressupõe esta separação. Ademais, no contrato de emprego, o tomador dos serviços pretende adquirir a energia de trabalho do empregado, a fim de que a mesma possa ser manipulada, ao contrário do que ocorre no arrendamento ou na empreitada, em que se pretende um resultado específico e não o serviço em si. Assim, o arrendamento e a empreitada são meras relações de trabalho, não se confundindo com a relação de emprego.

b) **Teoria da compra e venda**

O trabalhador venderia sua força de trabalho ao empregador em troca do salário. Com base nesta premissa, o contrato de trabalho seria, a rigor, um contrato de compra e venda.

Críticas:

– na relação de emprego não há separação entre o elemento alienado (trabalho) e o trabalhador, ao contrário do que ocorre na compra e venda;
– a relação de emprego é de trato sucessivo (isto é, prolonga-se no tempo), ao passo que a compra e venda se resume, em geral, a um ato único;
– a prestação de trabalho configura obrigação de fazer, enquanto que da compra e venda decorre obrigação de dar;
– o trabalho humano não é mercadoria, não podendo ser *coisificado* (princípio da dignidade da pessoa humana).

c) **Teoria do mandato**

O empregado atuaria como mandatário do empregador.

Na definição de César Fiuza, "mandato é o contrato pelo qual uma pessoa confere à outra poderes para representá-la"[19].

Crítica: como regra geral, não está presente, entre empregado e empregador, a fidúcia (confiança) que caracteriza o contrato de mandato. Ainda que existente tal fidúcia, nem sempre a mesma se traduzirá em transferência de poderes ao empregado. Por fim, o mandato pode ser gratuito, ao passo que a relação de emprego é sempre onerosa.

d) **Teoria da sociedade**

Haveria um interesse comum entre os sujeitos da relação de emprego, aproximando-a da figura da sociedade.

Crítica: *affectio societatis*[20] (indispensável à constituição de uma sociedade) e subordinação (indispensável à caracterização da relação de emprego) não são compatíveis.

5.4.3.2. Teorias acontratualistas

Tendo em vista a intensa intervenção estatal na relação de emprego e a grande desigualdade existente entre as partes (empregador e empregado), tais teorias negavam a possibilidade de se atribuir qualquer natureza contratual à relação de emprego, sob o argumento de que estariam ausentes a liberdade e a vontade de contratar.

Se a relação de emprego não tinha natureza contratual, sua natureza seria especial, conforme a teoria da relação de trabalho e a teoria institucionalista.

a) **Teoria da Relação de Trabalho**

Partia do pressuposto de que a vontade não tem importância na constituição do vínculo empregatício, o qual seria sempre constituído por uma **situação jurídica objetiva**. Em outras palavras, a simples prestação de serviços (fato objetivo) geraria a relação de trabalho.

Crítica: tal teoria é incompatível com a ideia de tempo à disposição do empregador. Esta teoria acabou influenciando a redação da CLT, tendo em vista que alguns dos membros da comissão elaboradora a defendiam. Neste sentido, o art. 2º da CLT dispõe que o empregador é a empresa, e não a pessoa física ou jurídica. Como se sabe, empresa não é sujeito de direito. Outro exemplo é o art. 442, que dispõe ser o contrato de trabalho o acordo que corresponde à relação de emprego. Na realidade, o contrato de trabalho cria a relação de emprego (na visão contratualista). Esta teoria é incompatível com o disposto no *caput* do art. 4º da CLT. Com efeito, se é o fato objetivo trabalho que faz nascer a relação de emprego, o simples tempo à disposição não teria importância jurídica no âmbito trabalhista. Dessa forma, resta evidenciado que a CLT, como sistema, não adota esta corrente.

b) **Teoria institucionalista**

Assim como na Teoria da Relação de Trabalho, parte-se do princípio que a vontade não tem influência decisiva na relação de emprego. A empresa é vista como uma instituição acima dos interesses do trabalhador e do empregador. Esta instituição teria como função a estruturação da ordem pública, em colaboração com o Estado.

A importância do estudo da natureza jurídica da relação de emprego é exatamente conhecer as teorias acontratualistas e a teoria contratualista moderna. Isto porque a CLT, em algumas passagens, apresenta traços acontratualistas, o que só se entende perfeitamente sabendo-se da existência dessas teorias antagônicas, e sabendo-se também que a comissão elaboradora da CLT era composta por cinco membros, sendo três deles contratualistas e dois acontratualistas. Neste sentido, conforme mencionado, o art. 2º e o art. 442 da CLT.

5.4.3.3. Teoria contratualista moderna

Superadas as teorias contratualistas clássicas e as teorias acontratualistas, modernamente é absolutamente pacífico que a relação de emprego tem natureza contratual e, mais que isso, não se amolda aos contratos civilistas clássicos.

A natureza contratual da relação de emprego advém do fato de que a vontade é essencial à sua configuração.

Neste sentido, o art. 442 da CLT ("contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso..."), o art. 444 da CLT ("as relações contratuais podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes") e o art. 468 da CLT ("nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento...").

Assim, ainda que o ajuste seja tácito, não se nega mais a existência da vontade das partes em contratar.

5.5. TRABALHO AUTÔNOMO

O trabalho autônomo é modalidade de relação de trabalho em que **não há subordinação jurídica** entre o trabalhador e o tomador de seus serviços.

Embora singela, a distinção é comumente cobrada em provas de concurso público. Como exemplo, mencione-se questão do Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009), em que se considerou **correto** que "*o elemento diferenciador entre o empregado e o trabalhador autônomo é a subordinação*".

Em geral, o trabalhador autônomo presta serviços com profissionalismo e habitualidade, porém se ativa **por conta própria**, assumindo o risco da atividade desenvolvida. A habitualidade, no caso, se refere à repetição do trabalho do autônomo, e não à frequência com que presta serviços a cada um dos tomadores. Quanto à assunção dos riscos do empreendimento, o autônomo pode se ativar excepcionalmente com alteridade, por exemplo, no caso do consultor de empresas. Entretanto, o traço distintivo característico ante a relação de emprego é mesmo a ausência de subordinação.

O autônomo não disponibiliza sua energia de trabalho para terceiros. É sempre dono da própria energia de trabalho. Os contratos de prestação de serviços que firma com terceiros são **contratos de resultado**, e não contratos de atividade.

O autônomo é definido pela Lei 8.212/1991 como a "pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não" (art. 12, V, "h", da Lei nº 8.212/1991).

Exemplos de trabalho autônomo:

– prestação de serviços *lato sensu* – art. 593 e ss. do CCB (contrato de resultado). O tomador dos serviços não tem interesse na manipulação da energia de trabalho, mas sim no resultado dos serviços. Exemplo: contratação dos serviços de um marceneiro para fazer um armário em uma residência;
– empreitada – art. 610 e ss. do CCB. Na empreitada o objeto é uma obra, pelo que o contrato é de resultado. Uma vez mais, o tomador dos serviços não tem interesse em manipular a energia de trabalho;
– representante comercial – regulado por lei própria (Lei nº 4.886/1965);
– profissionais liberais;
– parceiros ou meeiros.

Como ocorre sempre na seara trabalhista, eventual conduta fraudulenta do empregador, no sentido de afastar a aplicação da norma protetiva, deve ser descaracterizada, em homenagem ao princípio da primazia da realidade (art. 9º da CLT).

Neste sentido, o Cespe (Consultor Legislativo do Senado – 2002) considerou **errado** o seguinte item:

> "*Sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito, a relação jurídica de representação comercial autônoma — celebrada entre pessoa física devidamente inscrita no conselho regional competente e empresa atacadista do setor de alimentos — não será descaracterizada em função da presença dos requisitos informadores da relação jurídica de emprego.*"

5.6. TRABALHO EVENTUAL

Por exclusão, eventual é aquele trabalho que não se enquadra no conceito de trabalho não eventual (habitual), conforme item 5.4.1, alínea "c", deste manual.

Maurício Godinho Delgado identifica as seguintes características do trabalho eventual:

> *a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo;*
>
> *b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços;*

c) curta duração do trabalho prestado;

d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços;

e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento[21].

5.7. TRABALHO AVULSO

Avulso é aquele **trabalhador eventual** que oferece sua energia de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a nenhum deles[22-23].

O que justifica a classificação do trabalho avulso como subespécie do trabalho eventual é a necessária intermediação, seja pelo OGMO, seja pelo sindicato.

A definição de trabalhador avulso pode ser extraída da Lei nº 8.212/1991:

> Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
>
> (...)
>
> VI – como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento.

Como mencionado, a figura exige a interveniência de um terceiro que escala o avulso para prestar os serviços aos tomadores (no meio rural, por exemplo, o sindicato é responsável pela escala). Exemplo: ensacadores de sal. Neste sentido, o Decreto nº 3.048/1999, segundo o qual avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, nos termos da Lei nº 8.630/1993[24] (...), ou do sindicato da categoria (...)".

Não se confunde avulso com empregado. Não obstante a CRFB (art. 7º, XXXIV) equipare os avulsos aos empregados para fins de proteção trabalhista, **o avulso continua não sendo empregado**. O avulso tanto pode ser portuário como não portuário. O avulso não portuário é aquele que trabalha a diversos tomadores, sem vínculo de emprego, obrigatoriamente intermediado pelo sindicato da categoria. O avulso não portuário é conhecido vulgarmente como "chapa", não se confundindo, entretanto, com os "chapas" que ficam sozinhos na entrada das cidades, os quais são trabalhadores eventuais não intermediados pelo sindicato.

Há que se ter muito cuidado para não confundir a necessária intermediação do avulso pelo sindicato (ou pelo OGMO) com a necessária sindicalização. São coisas absolutamente inconfundíveis, frise-se. Com efeito, a CRFB/88 assegura a liberdade associativa e sindical, dispondo que "ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato" (art. 8º, V). Logo, também o avulso tem plena liberdade de não se filiar ao sindicato da respectiva categoria, fazendo jus, ainda assim, à intermediação da oferta de seu trabalho pelo sindicato ou pelo OGMO, conforme o caso.

Neste sentido, o Cespe (OAB-SP – 137º Exame de Ordem – 2009) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Exige-se a intermediação do sindicato na colocação do trabalhador avulso na prestação do serviço, razão pela qual deve esse trabalhador ser sindicalizado*".

A Lei nº 12.023/2009 regulamentou a atividade dos avulsos movimentadores de mercadorias em geral, os quais serão necessariamente intermediados pelo sindicato respectivo, nos seguintes termos:

> Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.
>
> Parágrafo único. A remuneração, a definição das funções, a composição de equipes e as demais condições de trabalho serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores avulsos e dos tomadores de serviços.

5.7.1. Avulso portuário

O trabalho portuário, antes monopolizado pelos sindicatos profissionais dos estivadores, que escalavam os avulsos que operariam nos portos, é hoje realizado **tanto por empregados celetistas quanto por avulsos**, nos termos da Lei nº 12.815/2013[25].

> Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

Para que se entenda a dinâmica do trabalho nos portos, faz-se necessário conhecer alguns conceitos básicos, os quais são extraídos da Lei nº 12.815/2013:

> Art. 2º Para fins desta Lei, consideram-se:
>
> I – **porto organizado** – bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária;
>
> (...)
>
> III – **instalação portuária** – instalação localizada dentro ou fora da área do porto organizado, utilizada em movimentação de passageiros, em movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário;
>
> (...)
>
> XIII – **operador portuário** – pessoa jurídica pré-qualificada para exercer as atividades de movimentação de passageiros ou movimentação e armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário, dentro da área do porto organizado.

O operador portuário deverá, então, criar o chamado **Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO**, o qual será encarregado do fornecimento e controle da mão de obra necessária ao funcionamento dos portos, conforme o art. 32:

> Art. 32. Os operadores portuários devem constituir em cada porto organizado um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, destinado a:
>
> I – administrar o fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso;
>
> II – manter, **com exclusividade**, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso;
>
> III – treinar e habilitar profissionalmente o trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro;
>
> IV – selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;
>
> V – estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso;
>
> VI – expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário; e
>
> VII – **arrecadar e repassar aos beneficiários os valores devidos pelos operadores portuários relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários**.

> Parágrafo único. Caso celebrado contrato, acordo ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, o disposto no instrumento precederá o órgão gestor e dispensará sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto.
>
> (...)
>
> Art. 39. O órgão de gestão de mão de obra é reputado de utilidade pública, sendo-lhe vedado ter fins lucrativos, prestar serviços a terceiros ou exercer qualquer atividade não vinculada à gestão de mão de obra.

Portanto, cabe ao OGMO recrutar, selecionar, treinar, cadastrar, registrar, organizar em escala, escalar e remunerar o trabalhador portuário.

5.7.1.1. Tipos de trabalhadores portuários

Há três tipos de trabalhadores portuários, a saber:

a) empregados celetistas contratados por prazo indeterminado pelo operador portuário;

b) portuários avulsos *registrados* (são registrados pelo OGMO e escalados para trabalhar sempre que o operador portuário requisitar o trabalho);

c) portuários avulsos *cadastrados* (são chamados a trabalhar na falta dos registrados).

Para ficar fácil de lembrar, os empregados permanentes seriam os titulares, os avulsos registrados seriam os reservas, e os avulsos apenas cadastrados seriam os que "treinam em separado".

5.7.1.2. Forma de ingresso nos quadros do Órgão Gestor de Mão de Obra

A lei prevê um procedimento para que o trabalhador ingresse nos quadros do OGMO, que seria, de forma simplificada, o seguinte: a) o trabalhador portuário deve, primeiro, se habilitar junto ao OGMO; b) a partir do momento em que está habilitado (treinado), é hora de se cadastrar junto ao OGMO; c) depois, de acordo com a disponibilidade de vagas e com a ordem cronológica de inscrição no cadastro, e na forma prevista pelo OGMO, será registrado como avulso portuário; d) dos registrados serão recrutados aqueles que serão contratados como empregados por prazo indeterminado pelo operador portuário.

É importante ressaltar o seguinte:

– só os registrados podem ser cedidos pelo OGMO ao operador portuário de forma

permanente;

- não pode o operador portuário utilizar exclusivamente empregados permanentes, sendo ele obrigado a propiciar a colocação dos avulsos;
- é vedado ao operador portuário locar ou tomar mão de obra sob o regime de trabalho temporário (o operador portuário deve contratar avulsos, que estão à disposição, conforme escala do OGMO). Não há, entretanto, proporção determinada entre o número de empregados e o número de avulsos portuários. No caso de **instalações portuárias de uso privativo**, entretanto, é exigida a manutenção da proporção entre empregados e avulsos portuários existentes antes da Lei de Organização dos Portos.

5.7.1.3. Escalação de avulsos

O operador portuário requisitará ao OGMO a mão de obra necessária.

O trabalhador avulso registrado concorre ao rodízio de forma igualitária, cabendo ao OGMO a escalação dentre os presentes, de forma a respeitar a igualdade de oportunidades, observadas as habilitações exigidas para cada função, bem como a escolha dos mais antigos para os melhores trabalhos.

Neste sentido, a Lei nº 9.719/1998:

> Art. 5º A escalação do trabalhador portuário avulso, em sistema de rodízio, será feita pelo órgão gestor de mão de obra.
>
> Art. 6º Cabe ao operador portuário e ao órgão gestor de mão de obra verificar a presença, no local de trabalho, dos trabalhadores constantes da escala diária.
>
> Parágrafo único. Somente fará jus à remuneração o trabalhador avulso que, constante da escala diária, estiver em efetivo serviço.
>
> (...)
>
> Art. 8º Na escalação diária do trabalhador portuário avulso deverá sempre ser observado um intervalo mínimo de onze horas consecutivas entre duas jornadas, salvo em situações excepcionais, constantes de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

5.7.1.4. Pagamento dos avulsos

O operador portuário deve pagar ao OGMO o valor referente à remuneração e aos demais direitos trabalhistas dos avulsos portuários. O OGMO, por sua vez, pagará aos trabalhadores sob sistema de rateio. Assim dispõe a Lei nº 9.719/1998:

Art. 2º Para os fins previstos no art. 1º desta Lei:

I – cabe ao operador portuário recolher ao órgão gestor de mão de obra os valores devidos pelos serviços executados, referentes à remuneração por navio, acrescidos dos percentuais relativos a décimo terceiro salário, férias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, encargos fiscais e previdenciários, no prazo de vinte e quatro horas da realização do serviço, para viabilizar o pagamento ao trabalhador portuário avulso;

II – cabe ao órgão gestor de mão de obra efetuar o pagamento da remuneração pelos serviços executados e das parcelas referentes a décimo terceiro salário e férias, diretamente ao trabalhador portuário avulso.

§ 1º O pagamento da remuneração pelos serviços executados será feito no prazo de quarenta e oito horas após o término do serviço.

§ 2º Para efeito do disposto no inciso II, o órgão gestor de mão de obra depositará as parcelas referentes às férias e ao décimo terceiro salário, separada e respectivamente, em contas individuais vinculadas, a serem abertas e movimentadas às suas expensas, especialmente para este fim, em instituição bancária de sua livre escolha, sobre as quais deverão incidir rendimentos mensais com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança.

§ 3º Os depósitos a que se refere o parágrafo anterior serão efetuados no dia 2 do mês seguinte ao da prestação do serviço, prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente se o vencimento cair em dia em que não haja expediente bancário.

§ 4º O operador portuário e o órgão gestor de mão de obra são **solidariamente responsáveis** pelo pagamento dos encargos trabalhistas, das contribuições previdenciárias e demais obrigações, inclusive acessórias, devidas à Seguridade Social, arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, vedada a invocação do benefício de ordem.

§ 5º Os prazos previstos neste artigo podem ser alterados mediante convenção coletiva firmada entre entidades sindicais representativas dos trabalhadores e operadores portuários, observado o prazo legal para recolhimento dos encargos fiscais, trabalhistas e previdenciários.

§ 6º A liberação das parcelas referentes a décimo terceiro salário e férias, depositadas nas contas individuais vinculadas, e o recolhimento do FGTS e dos encargos fiscais e previdenciários serão efetuados conforme regulamentação do Poder Executivo.

Apenas a título de informação, o cálculo das férias, do décimo terceiro e do FGTS tem como base o chamado "Montante de Mão de Obra – MMO", assim considerado pelo art. 263, XVI, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, como sendo:

XVI – montante de Mão de Obra (MMO), a remuneração paga, devida ou creditada ao trabalhador avulso portuário em retribuição pelos serviços executados, compreendendo o

> valor da produção ou da diária e o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, sobre o qual serão calculados os valores de férias e décimo terceiro salário, nos percentuais de 11,12% (onze inteiros e doze centésimos por cento) e de 8,34% (oito inteiros e trinta e quatro centésimos por cento), respectivamente.

Assim, o FGTS, cuja alíquota é de 8%, alcança o montante de 9,5568% sobre o MMO, tendo em vista a integração à base de cálculo do valor das férias e do décimo terceiro salário.

5.7.1.5. Segurança e saúde do trabalhador portuário

Compete ao OGMO, ao operador portuário e ao empregador, conforme o caso, cumprir e fazer cumprir as normas relativas à saúde e segurança do trabalhador.

Observe-se, por oportuno, que as normas de saúde e segurança no trabalho portuário foram estabelecidas pela NR-29 do MTE.

5.7.2. Avulso não portuário

Avulso não portuário é o trabalhador avulso não intermediado pelo OGMO, e sim por sindicato da categoria profissional respectiva.

Exemplo atual é o dos trabalhadores avulsos em atividades de movimentação de mercadorias em geral, cuja situação jurídica foi regulamentada pela Lei nº 12.023/2009.

Além destes, também é possível vislumbrar outros avulsos não portuários, bastando para tal que sejam trabalhadores que oferecem sua força de trabalho a diversos tomadores, por breves períodos de tempo, intermediados pelo sindicato da categoria.

Vólia Bomfim Cassar[26] destaca que os avulsos não portuários podem desenvolver suas atividades inclusive nas áreas portuárias, como ocorre, por exemplo, com os integrantes da guarda portuária. A diferença é que estes trabalhadores não são regidos pela MPV nº 595/2012 e, como tal, não são intermediados pelo OGMO. Da mesma forma, também não são regidos pela Lei nº 12.023/2009, pois esta se aplica somente aos movimentadores de mercadorias em geral.

5.7.2.1. Regime jurídico da Lei nº 12.023/2009

O art. 2º define as atividades abrangidas pela Lei nº 12.023/2009 nos seguintes termos:

> Art. 2º São atividades da movimentação de mercadorias em geral:
>
> I – cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização, ova e desova de vagões, carga e descarga em feiras livres e abastecimento de lenha em secadores e caldeiras;
>
> II – operações de equipamentos de carga e descarga;
>
> III – pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade.

As atividades mencionadas acima deverão ser exercidas, alternativamente, por dois tipos de trabalhadores: a) empregados dos tomadores; ou b) avulsos intermediados pelo sindicato da categoria profissional.

Cabe ao sindicato organizar a escala de trabalho (garantindo a isonomia entre os trabalhadores) e a folha de pagamento dos avulsos, especificando o trabalho realizado.

Também é dever do sindicato repassar aos trabalhadores, em 72 horas úteis, contadas do pagamento pelo tomador dos serviços, a remuneração dos avulsos, sob pena da responsabilização pessoal e solidária dos dirigentes.

A observância das normas de higiene, saúde e segurança do trabalho fica a cargo tanto do sindicato quanto dos tomadores dos serviços.

Além disso, cabe aos tomadores de serviço repassar ao sindicato, no prazo de 72 horas úteis contadas do término do trabalho, a remuneração contratada, aí incluídas as demais parcelas a que fazem jus os avulsos, como décimo terceiro e férias, entre outras, ficando o tomador solidariamente responsável pelo efetivo pagamento aos trabalhadores.

O recolhimento do FGTS e encargos sociais deve ser feito diretamente pelo tomador dos serviços.

5.7.3. Direitos trabalhistas dos avulsos

O art. 7º, XXXIV, da CRFB garante a igualdade de direitos entre o trabalhador avulso e o trabalhador com vínculo empregatício permanente, razão pela qual são

garantidos aos avulsos todos os direitos trabalhistas constantes da CRFB. Observe-se, inclusive, que tal paridade de direitos tem levado a jurisprudência a estender ao avulso outros direitos trabalhistas, ainda que assegurados apenas no plano infraconstitucional. A título de exemplo, mencione-se julgado recente da SDI-1 do TST:

> Embargos. Trabalhador portuário avulso. Direito ao vale-transporte. Princípio da isonomia. O art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal impõe o respeito à isonomia de tratamento em relação aos trabalhadores avulsos, a possibilitar o entendimento de que o vale-transporte, direito de todos os empregados, deve ser alçado à referida categoria, com o fim de dar a máxima efetividade ao princípio constitucional da não discriminação ao trabalhador avulso. Precedentes da SBDI-1. Embargos conhecidos e desprovidos (TST, SDI-1, E-ED-RR-82900-22.2008.5.09.0022, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 24.10.2013, *DEJT* 08.11.2013).

De forma curiosa, o Cespe, em questão de concurso recente (Advogado – CETURB/ES – 2010), apontou como diferença entre o trabalhador avulso e o eventual e o autônomo exatamente o estatuto jurídico, ou seja, a igualdade de direitos dos primeiros (avulsos) em relação aos empregados[27].

5.8. TRABALHO VOLUNTÁRIO

Trabalho voluntário é, nos termos do art. 1º da Lei 9.608/1998, "... a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade".

A grande distinção entre a relação de trabalho voluntário e a relação de emprego é a ausência da intenção onerosa na primeira, isto é, a prestação de serviços com intenção graciosa ou benevolente, ao passo que na relação de emprego há sempre intenção onerosa (*animus contrahendi*).

5.9. TRABALHO INSTITUCIONAL

É a relação de trabalho de natureza estatutária mantida com a Administração Pública. Nesta relação jurídica não se forma vínculo de emprego, e sim vínculo estatutário, o qual é regido pelo Direito Administrativo.

Não se aplicam a servidores públicos estatutários as normas de proteção ao

empregado, e sim as normas próprias previstas nos estatutos, os quais impõem aos servidores públicos regimes jurídicos diferenciados.

5.10. ESTÁGIO

O estágio é modalidade de relação de trabalho regulada pela Lei nº 11.788/2008, a qual revogou expressamente a Lei nº 6.494/1977, que até então regulava o estágio de estudantes.

5.10.1. Conceito

A Lei nº 11.788/2008 conceitua o estágio nos seguintes termos:

> Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

Segundo a Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação):

> Art. 37. A *educação de jovens e adultos* será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria.
>
> (...)
>
> § 3º A educação de jovens e adultos deverá articular-se, preferencialmente, com a educação profissional, na forma do regulamento.
>
> (...)
>
> Art. 58. Entende-se por *educação especial*, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar, oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos portadores de necessidades especiais.

Até hoje não existe o referido regulamento.

5.10.2. Modalidades

O estágio poderá ser **obrigatório** ou **não obrigatório**, conforme previsão na grade do curso.

Será *obrigatório* se constituir pré-requisito para conclusão e obtenção de certificado do curso. Por sua vez, será *não obrigatório* se previsto no programa do curso como atividade opcional, que se realizada será acrescida à carga horária obrigatória.

5.10.3. Vínculo de emprego

O estágio, **se regular, não cria vínculo de emprego com o tomador**. A lei estipula os requisitos para configuração do estágio lícito:

> Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:
>
> I – **matrícula e frequência regular do educando em curso** de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;
>
> II – **celebração de termo de compromisso** entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;
>
> III – **compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso**.
>
> § 1º O estágio, como ato educativo escolar supervisionado, **deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente**, comprovado por vistos nos relatórios referidos no inciso IV do *caput* do art. 7º desta Lei e por menção de aprovação final.
>
> § 2º **O descumprimento** de qualquer dos incisos deste artigo ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso **caracteriza vínculo de emprego** do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária. (grifos meus)

5.10.4. Estagiário estrangeiro

A nova lei do estágio prevê a possibilidade de estrangeiro portador de visto temporário de estudante matriculado em curso superior no Brasil ser estagiário. A questão é tormentosa, porque o Estatuto do Estrangeiro veda a realização de atividade remunerada ao estrangeiro que não tenha visto definitivo.

5.10.5. Agentes de integração

É facultativa a presença do agente de integração quando da formalização do contrato de estágio, vedada, entretanto, a cobrança de qualquer valor do estudante. Neste ponto, permaneceu a sistemática da lei anterior.

Os agentes de integração respondem **civilmente** pela indicação de estagiários para a realização de atividades não compatíveis com o projeto pedagógico (programa curricular) do curso, assim como a indicação de estagiários matriculados em cursos para os quais não há previsão de estágio curricular (art. 5º, § 3º).

> Art. 5º (...)
>
> § 3º Os agentes de integração serão responsabilizados civilmente se indicarem estagiários para a realização de atividades não compatíveis com a programação curricular estabelecida para cada curso, assim como estagiários matriculados em cursos ou instituições para as quais não há previsão de estágio curricular.

Portanto, no caso de estágio irregular, os agentes de integração não respondem no âmbito trabalhista (reconhecimento do vínculo de emprego e efeitos patrimoniais daí advindos), mas somente na esfera cível, de forma regressiva.

Também é importante mencionar que a nova Lei proíbe que o agente de integração atue como representante de uma das partes (normalmente o fazia como representante da entidade concedente), e o admite como mero intermediário na contratação, cuidando do recrutamento, contratação do seguro contra acidentes pessoais, formalização do termo de compromisso etc.

5.10.6. Acompanhamento do estágio

O estágio deverá ser supervisionado tanto pela instituição de ensino como pela parte concedente.

Será destacado pela instituição de ensino, dentre os profissionais vinculados à área de atuação do estagiário, o orientador, que ficará responsável pelo acompanhamento e avaliação do estagiário.

O aluno deve apresentar, no mínimo a cada seis meses, relatório de atividades.

A parte concedente, por sua vez, deve indicar empregado que tenha formação ou experiência na área de atuação do estagiário, a fim de que oriente e supervisione até dez estagiários de cada vez. Além disso, deve enviar à instituição de ensino, no

mínimo a cada seis meses, relatório das atividades do estagiário.

5.10.7. Da parte concedente

Quem pode admitir estagiário?

- Pessoas jurídicas de direito privado
- Órgãos da Administração Pública direta e indireta
- Profissionais liberais de nível superior, desde que inscritos no órgão de classe

5.10.8. Direitos do estagiário

Conforme se extrai da Lei 11.788/2008, são direitos do estagiário:

a) Seguro contra acidentes pessoais, que deve ser compatível com os valores de mercado (art. 9.º, IV);

b) Limitação de jornada, que deve ser compatível com as atividades escolares, e limitada nos seguintes termos:

> Art. 10. A jornada de atividade em estágio será definida de comum acordo entre a instituição de ensino, a parte concedente e o aluno estagiário ou seu representante legal, devendo constar do termo de compromisso ser compatível com as atividades escolares e não ultrapassar:
>
> I – 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais, no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos;
>
> II – 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular.
>
> § 1º O estágio relativo a cursos que alternam teoria e prática, nos períodos em que não estão programadas aulas presenciais, poderá ter jornada de até 40 (quarenta) horas semanais, desde que isso esteja previsto no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino.
>
> § 2º Se a instituição de ensino adotar verificações de aprendizagem periódicas ou finais, nos períodos de avaliação, a carga horária do estágio será reduzida pelo menos à metade, segundo estipulado no termo de compromisso, para garantir o bom desempenho do estudante.

c) A duração do estágio não pode ser superior a 2 anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência (art. 11);

d) É obrigatória a concessão de bolsa e auxílio-transporte no caso de realização de estágio não obrigatório (art. 12). Observe-se que ***a lei não se refere a vale-transporte***, nos termos em que o benefício é conhecido na seara trabalhista, ***e sim a auxílio-transporte***. Logo, é vedado qualquer desconto a este título;

e) A concessão de outros benefícios, tais como transporte, alimentação e saúde, não configura vínculo empregatício, desde que observados os demais requisitos legais para configuração do estágio lícito (art. 12, § 1º);

f) Recesso de 30 dias para os estágios iguais ou superiores a 1 ano (art. 13, *caput*). Observe-se bem que **não se trata de férias, e sim de *recesso***, pelo que indevido o adicional de 1/3 de férias. Para estágio pactuado por período inferior a um ano, o recesso deve ser concedido de forma proporcional, ou seja, deve ser indenizado;

g) Cabe à parte concedente do estágio garantir ao trabalhador a implementação da legislação relacionada à segurança e saúde do trabalhador (art. 14). Trata-se de garantir ao estagiário a proteção mínima no que diz respeito à saúde e segurança do trabalhador, como realização de exame médico admissional, fornecimento e uso de equipamentos de proteção individual etc.

5.10.9. Da descaracterização do estágio

Descumprido qualquer um dos requisitos para caracterização lícita do estágio, restará configurada a relação de emprego entre o estagiário e a parte concedente, pelo que cabe à fiscalização do trabalho a lavratura de auto de infração por falta de registro.

No caso de reincidência específica, confirmada em processo administrativo, a parte concedente fica proibida de admitir estagiários pelo período de dois anos (art. 15, § 1º).

5.10.10. Proporção entre estagiários e empregados regulares

A lei estabelece a seguinte relação, **exceto em relação a estagiários de nível**

superior e médio profissional:

Quantidade de empregados do estabelecimento	Nº máximo de estagiários admitido
1 a 5	1
6 a 10	2
11 a 25	5
Acima de 25	Até 20%

Além disso, 10% das vagas de estágio oferecidas pela parte concedente devem ser destinadas às pessoas portadoras de deficiência.

Na prática, infelizmente tem sido muito comum a utilização do instituto do estágio como artifício para ocultar verdadeiras relações de emprego, na ânsia de diminuir os custos de produção. Como em todos os demais casos em que seja constatado ato fraudulento, aplica-se o art. 9º da CLT, fazendo prevalecer a situação fática real, em homenagem ao princípio da primazia da realidade que rege o Direito do Trabalho.

5.11. TRABALHO COOPERATIVADO

A ideia do cooperativismo surgiu do pressuposto de que a união de trabalhadores potencializa o resultado de sua energia de trabalho, permitindo que estes trabalhadores possam desempenhar suas atividades com maiores ganhos e, além disso, sem se subordinar a ninguém.

O cooperativado (lícito, frise-se) é um trabalhador autônomo, pois presta serviços por conta própria e assume os riscos da atividade econômica. De uma forma geral, exige-se que a cooperativa atenda a dois princípios básicos:

a) **princípio da dupla qualidade**, segundo o qual o cooperado presta serviços à cooperativa, que, por sua vez, também oferece serviços aos seus associados (ex.: cooperativa de táxis, que oferece aos associados combustível a preços subsidiados, serviço de rádio-táxi, serviço de rastreamento via satélite etc.);

b) **princípio da retribuição pessoal diferenciada**, no sentido de que só se justifica a reunião em cooperativa se for para melhorar a condição econômica dos associados. Assim, a remuneração deve ser diferenciada, até mesmo como forma de compensar a exclusão da

proteção trabalhista (décimo terceiro, férias e demais parcelas asseguradas ao empregado).

Observe-se que o parágrafo único do art. 442 da CLT[28-29] alcança apenas as hipóteses em que a cooperativa é lícita. Caso o instituto da cooperativa tenha sido usado para desvirtuar autêntica relação de emprego, há que se reconhecer a existência desta (art. 9º da CLT). No mesmo sentido, é importante ressaltar que o art. 5º da Lei nº 12.690/2012 estabelece que "a Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada".

É importante ressaltar que esta matéria é recorrente em provas de concursos públicos, especialmente naquelas elaboradas pelo Cespe. Com efeito, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou, *respectivamente*, **incorreta** e **correta** as seguintes assertivas:

- *"Depois de permanecer desempregada por longo período, Márcia resolveu aderir a uma cooperativa de mão de obra que operava no setor de asseio e conservação. Preenchidas as formalidades legais, Márcia recebeu amplas instruções sobre o sistema de cooperativismo praticado. Em seguida, foi designada para atuar em uma determinada instituição pública federal, prestando serviços pessoais, onerosos e subordinados, em um período que perdurou por mais de dois anos. Nessa situação, não houve relação de emprego entre as partes."*
- *"Por sugestão de amigos, Márcio aderiu a uma determinada cooperativa de mão de obra, destinada à prestação de serviços na área de informática. Prestou serviços diários durante três anos, de forma pessoal e subordinada, recebendo pagamentos mensais em valores fixos. Nessa situação, a despeito da formalização de vínculo de natureza cooperativa, deve ser reconhecida a existência de autêntica relação de emprego."*

Por sua vez, o Cespe (Analista – TRT da 9ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"A CLT autoriza a formação de cooperativas destinadas a prestação de serviços. Não há vínculo de emprego entre elas e seus associados ou entre estes e os tomadores da mão de obra, exceto quando a associação for mera simulação ou resultar em fraude aos direitos trabalhistas".*

Os requisitos formais e materiais para configuração lícita da cooperativa serão abordados detalhadamente quando do estudo da terceirização trabalhista (Capítulo 8).

5.12. AMPLITUDE DO TERMO "RELAÇÕES DE TRABALHO" APÓS A EC 45/2004

Conforme mencionado anteriormente, a definição do alcance da expressão "relação de trabalho" assumiu especial importância após a edição da EC 45/2004, a qual alterou o art. 114, da CRFB, no sentido de que a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar não apenas as ações referentes à "relação de emprego", mas também "as ações oriundas da relação de trabalho" (art. 114, I, da CRFB).

A maior controvérsia a respeito gravita em torno da consideração ou não dos serviços regidos pelo Código de Defesa do Consumidor como relação de trabalho. Considerando que as opiniões sobre o tema são drasticamente divergentes, que a jurisprudência ainda não se firmou a respeito, bem como que esta distinção aproveita muito mais ao processo do trabalho, em sede da fixação da competência material da Justiça do Trabalho, do que ao direito material do trabalho, não tecerei maiores comentários a respeito, deixando o encargo para os estudiosos do Direito Processual do Trabalho.

RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO
Relação de trabalho × relação de emprego: ➢ A relação de trabalho é gênero (toda espécie de trabalho humano), do qual a relação de emprego (relação de trabalho subordinado) é espécie.
Principais modalidades de relação de trabalho: ➢ Emprego ➢ Trabalho autônomo ➢ Trabalho eventual ➢ Trabalho avulso ➢ Trabalho voluntário ➢ Trabalho institucional ➢ Estágio

➢ Trabalho cooperativado

Relação de emprego:

➢ É a relação de trabalho subordinado, qualificada pela prestação pessoal de serviços, pela onerosidade e pela não eventualidade.

➢ São, portanto, requisitos caracterizadores da relação de emprego, **exigidos cumulativamente**:

- Trabalho prestado por pessoa física;
- Pessoalidade;
- Não eventualidade (ou habitualidade ou permanência);
- Onerosidade;
- Subordinação;
- Alteridade (apenas para alguns autores e algumas bancas examinadoras).

Natureza jurídica da relação de emprego:

➢ *Teorias contratualistas tradicionais*: a relação de emprego teria natureza contratual, porém se enquadraria em uma das figuras contratuais civilistas clássicas, se desdobrando em outras teorias, como teoria do arrendamento ou locação, teoria da compra e venda, teoria do mandato e teoria da sociedade.

➢ *Teorias acontratualistas*: a relação de emprego não teria natureza contratual, visto que ausentes a liberdade e a vontade de contratar. A natureza especial atribuída à relação de emprego foi explicada pela teoria da relação de trabalho (a simples prestação de serviços – fato objetivo – geraria a relação de trabalho) e pela teoria institucionalista (a empresa é tida como instituição de ordem pública, que atua em colaboração com o Estado e, portanto, acima dos interesses do empregador e do empregado).

➢ *Teoria contratualista moderna*: reconhece a natureza contratual da relação de emprego, porém a distingue das figuras clássicas civilistas. Trata-se de relação contratual peculiar.

Trabalho autônomo:

➢ É modalidade de relação de trabalho em que não há relação de subordinação entre trabalhador e tomador dos serviços. Há, ao contrário, autonomia. O autônomo trabalha por conta própria, assumindo o risco de sua atividade, ao contrário do empregado.

Trabalho eventual:

➢ É modalidade de relação de trabalho em que não estão presentes os requisitos para configuração da não eventualidade

(trabalho repetido, em atividade permanente na empresa, com fixação jurídica ao tomador dos serviços).

Trabalho avulso:

- ➢ É modalidade de relação de trabalho em que um trabalhador eventual oferece sua energia de trabalho, através de intermediário, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a nenhum deles.
- ➢ A distinção do trabalho avulso para o eventual é que naquele há necessária intermediação, seja pelo Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO, seja pelo sindicato.
- ➢ Avulso não é empregado, embora a CRFB/88 lhe assegure os direitos trabalhistas.
- ➢ O avulso portuário é regido por estatuto próprio (Lei nº 12.815/2013).

Trabalho voluntário:

- É a modalidade de relação de trabalho em que não está presente o requisito onerosidade. O trabalho é prestado de forma graciosa, sem intenção onerosa.

Trabalho institucional:

- É a modalidade de relação de trabalho mantida com a Administração Pública e regida por estatuto (daí o termo servidor estatutário), e não pela legislação trabalhista.

Estágio:

- É a modalidade de relação de trabalho que visa à preparação de educandos para o trabalho produtivo.
- O estágio pode ser ou não obrigatório, conforme disposto nas diretrizes curriculares do respectivo curso.
- O estágio não criará vínculo de emprego com o tomador dos serviços, desde que observados os requisitos da Lei nº 11.788/2008, dentre os quais se destacam os seguintes:
    - Matrícula e frequência regular do trabalhador no respectivo curso;
    - Celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;
    - Compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso;
    - Acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente.
- Podem admitir estagiários:
    - Pessoas jurídicas de direito privado;
    - Órgãos da Administração Pública direta e indireta;

- Profissionais liberais de nível superior, desde que inscritos no órgão de classe.

➢ Direitos do estagiário:

- Seguro contra acidentes pessoais, que deve ser compatível com os valores de mercado;

- Limitação de jornada, que deve ser compatível com as atividades escolares, e limitada: a) 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais, no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos; b) 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular; c) O estágio relativo a cursos que alternam teoria e prática, nos períodos em que não estão programadas aulas presenciais, poderá ter jornada de até 40 (quarenta) horas semanais, desde que isso esteja previsto no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino; d) Se a instituição de ensino adotar verificações de aprendizagem periódicas ou finais, nos períodos de avaliação, a carga horária do estágio será reduzida pelo menos à metade, segundo estipulado no termo de compromisso, para garantir o bom desempenho do estudante;

- Duração do estágio não superior a 2 (dois) anos;

- É obrigatória a concessão de bolsa e **auxílio-transporte** (e NÃO vale-transporte) no caso de realização de **estágio não obrigatório**;

- A concessão de outros benefícios, tais como transporte, alimentação e saúde, não configura vínculo empregatício, desde que observados os demais requisitos legais para configuração do estágio lícito;

- Recesso (e NÃO férias) de 30 dias para os estágios iguais ou superiores a 1 ano;

- Implementação da legislação relacionada à segurança e à saúde do trabalhador.

➢ Proporção entre estagiários e empregados regulares:

- A proporção abaixo não vale em relação a estagiários de nível superior e de nível médio profissional;

- De 1 a 5 empregados = máximo 1 estagiário;

- De 6 a 10 empregados = máximo 2 estagiários;

- De 11 a 25 empregados = máximo 5 estagiários;

- Acima de 25 empregados = número de estagiários limitado a 20% do total de empregados;

- 10% das vagas de estágio concedidas são reservadas a trabalhadores portadores de necessidades especiais.

Trabalho cooperativado:

➢ É a relação de trabalho pela qual um **trabalhador autônomo** se associa a outros trabalhadores cujos interesses são

convergentes (*affectio societatis*), a fim de potencializarem os resultados de sua energia de trabalho.

➢ O cooperativismo real (leia-se: lícito) pressupõe a observância dos seguintes princípios:

- *Princípio da dupla qualidade*: os cooperados prestam serviço a terceiros e a cooperativa presta serviços ao cooperado;
- *Princípio da retribuição pessoal diferenciada*: somente se justifica a associação em cooperativa se os ganhos dos trabalhadores, nesta condição, forem sensivelmente superiores aos que alcançariam sozinhos, como empregados.

5.13. DEIXADINHAS

1. Relação de trabalho é a relação jurídica caracterizada pela prestação de trabalho humano.

2. A relação de trabalho é gênero, do qual é espécie a relação de emprego. A relação de emprego é a relação de trabalho qualificada pela subordinação jurídica.

3. São requisitos caracterizadores da relação de emprego, além da prestação dos serviços por pessoa física, a pessoalidade, a não eventualidade, a onerosidade, a subordinação e, para alguns, a alteridade.

4. Pela pessoalidade se entende a circunstância de que o trabalhador é contratado levando em conta a sua pessoa, de forma que ele não pode se fazer substituir por outrem.

5. Não há se falar em pessoalidade do empregador em relação ao empregado, tendo em vista o princípio da despersonalização do empregador e o princípio da continuidade da relação de emprego.

6. A não eventualidade se caracteriza pela repetição do trabalho, pelo fato de a atividade ser permanente na empresa, e pela fixação jurídica do trabalhador ao tomador dos serviços. Também denominada habitualidade ou permanência.

7. A onerosidade significa que a relação se estabeleceu com intenção onerosa, ou seja, que o trabalhador colocou sua energia de trabalho à disposição do tomador dos serviços esperando a correspondente contraprestação (remuneração).

8. A subordinação jurídica decorre do contrato de trabalho firmado entre trabalhador e empregador, e significa que este pode dirigir o modo de prestação dos serviços da forma que melhor lhe aproveite.

9. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

10. A alteridade é, para alguns juristas, também um requisito da relação de emprego. Significa que o empregado trabalha por conta alheia, não assumindo os riscos da atividade que desenvolve.

11. A exclusividade não é requisito da relação de emprego, sendo perfeitamente lícito que o empregado tenha mais de um emprego, bastando para tal que haja compatibilidade de horários.

12. A natureza jurídica da relação de emprego é contratual, consubstanciada em figura peculiar, não identificada com as figuras contratuais clássicas civilistas. Logo, encontram-se superadas as teorias contratualistas clássicas, bem como as teorias acontratualistas.

13. O trabalho autônomo é modalidade de relação de trabalho em que não há subordinação jurídica entre o trabalhador e o tomador de seus serviços. O autônomo trabalha por conta própria, assumindo os riscos da atividade.

14. Trabalho eventual é aquele que não é habitual, que não possui os requisitos da não eventualidade (repetição, atividade permanente da empresa e fixação jurídica ao tomador).

15. Avulso é aquele trabalhador eventual que oferece sua energia de trabalho através de um intermediário, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a nenhum deles.

16. O que caracteriza o avulso é a necessária intermediação, seja pelo Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO, seja pelo sindicato.

17. A intermediação necessária não se confunde com sindicalização necessária. Logo, o trabalhador avulso não sindicalizado também é intermediado pelo OGMO ou pelo sindicato.

18. Os trabalhadores avulsos, embora não sejam empregados, têm assegurados os direitos trabalhistas, por força de disposição expressa da Constituição.

19. Trabalho voluntário é aquele prestado graciosamente, sem intenção onerosa (onerosidade).

20. Trabalho institucional é aquele prestado à Administração Pública sob o regime estatutário, isto é, regido por estatuto e não pela legislação trabalhista.

21. Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

22. O estágio poderá ser obrigatório ou não obrigatório, conforme previsão na grade do curso.

23. O estágio não cria vínculo de emprego, desde que seja regular (conforme a Lei de regência).

24. A duração do estágio não pode ser superior a dois anos.

25. O estagiário tem direito a seguro contra acidentes pessoais, que deve ser compatível com os valores de mercado.

26. É obrigatória a concessão de bolsa e auxílio-transporte (não vale-transporte) no caso de realização de estágio não obrigatório.

27. A concessão de outros benefícios, tais como transporte, alimentação e saúde, não configura vínculo empregatício, desde que observados os demais requisitos legais para configuração do estágio lícito.

28. O estagiário tem direito a recesso (e não férias) de 30 dias para os estágios iguais ou superiores a 1 ano.

29. Cabe à parte concedente do estágio garantir-lhe a implementação da legislação relacionada à segurança e saúde do trabalhador.

30. Faltando qualquer dos requisitos legais para regularidade do estágio, configurar-se-á o vínculo empregatício entre o estagiário e o tomador dos serviços.

31. A associação de trabalhadores em cooperativa visa potencializar os resultados da energia de trabalho de autônomos que se associam para defender interesses comuns.

32. A cooperativa lícita deve atender a dois princípios básicos, quais sejam o princípio da dupla qualidade e o princípio da retribuição pessoal diferenciada.

33. Pelo princípio da dupla qualidade, o cooperado presta serviços à cooperativa, mas também esta coloca serviços à sua disposição.

34. Pelo princípio da retribuição pessoal diferenciada, os cooperados somente justificam sua opção pela cooperativa se alcançam um patamar remuneratório substancialmente superior àquele que conseguiria como empregado.

[1] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 265.

[2] CRFB/88, art. 5º, II: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

[3] Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (...)
Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (...)

[4] (CLT) Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. (Este artigo deve ser memorizado e utilizado "sem moderação" na construção do raciocínio trabalhista do candidato.)

[5] Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.
Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

[6] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 9. ed., p. 273.

[7] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 266.

[8] Em um primeiro momento, defendeu-se a natureza econômica da subordinação, sob o argumento de que o trabalhador seria economicamente hipossuficiente em relação ao empregador. Uma segunda teoria propôs a ideia da subordinação técnica, ao passo que era o empregador quem detinha os meios de produção e, consequentemente, o conhecimento tecnológico necessário.

[9] A subordinação é objetiva, isto é, refere-se ao modo de realização da prestação e não incide sobre a pessoa do trabalhador.

[10] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 268.

[11] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 297-299.

[12] PORTO, Lorena Vasconcelos. A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico, Belo Horizonte, 2008, p. 75.

[13] DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho,* n. 31, mar. 2006, p. 46.

[14] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 298.

[15] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 299.

[16] *Dicionário Houaiss eletrônico da língua portuguesa*. Versão 1.0. São Paulo: Objetiva, 2009.

[17] (Lei nº 6.533/1978) Art. 11. A cláusula de exclusividade não impedirá o Artista ou Técnico em Espetáculos de Diversões de prestar serviços a outro empregador em atividade diversa da ajustada no contrato de trabalho, desde que em outro meio de comunicação, e sem que se caracterize prejuízo para o contratante com o qual foi assinada a cláusula de exclusividade.

[18] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 288 e ss.

[19] FIUZA, César. *Direito Civil:* Curso Completo. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 562.

[20] *Affectio societatis* é o encontro de vontades de pessoas imbuídas do mesmo objetivo.

[21] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 327.

[22] Neste sentido, por todos, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 328.

[23] Em sentido contrário, Vólia Bomfim Cassar argumenta que o avulso não poderia ser considerado eventual, pois a atividade por ele desenvolvida é permanente no empreendimento do tomador dos serviços. Para a ilustre jurista, o avulso não seria empregado pela falta do requisito pessoalidade, ao passo que ele pode ser substituído por outro trabalhador, bem como pela curta duração temporal da prestação dos serviços (CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 284).

[24] A Medida Provisória nº 595, de 06.12.2012 (*DOU* 07.12.2012), posteriormente convertida na Lei nº 12.815/2013, revogou a Lei nº 8.630/1993, porém manteve a mesma disciplina em relação à matéria mencionada, conforme o art. 32, inciso I, da Lei.

[25] A Lei nº 12.815/2013 revogou a Lei nº 8.630/1993, porém não alterou a regulamentação do trabalho portuário avulso.

[26] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 286.

[27] Neste sentido, o Cespe considerou **correto** o seguinte item: “os trabalhadores avulsos diferem dos trabalhadores eventuais e autônomos pelo fato de os primeiros possuírem garantia aos mesmos direitos trabalhistas do empregado com vínculo empregatício, garantia esta consubstanciada na Constituição Federal”.

[28] Art. 442. (...) Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

[29] O art. 30 da Lei nº 12.690/2012, que revogava o parágrafo único do art. 442 da CLT, foi vetado.

6

EMPREGADO

Sumário: 6.1. Conceito e critérios de identificação: 6.1.1. Conceito; 6.1.2. Critério de identificação do empregado – 6.2. Tratamento legal diferenciado a determinados empregados: 6.2.1. Altos empregados; 6.2.2. Empregado doméstico; 6.2.3. Empregado rural (rurícola); 6.2.4. Mãe social; 6.2.5. Aprendiz; 6.2.6. Empregado público; 6.2.7. Outras figuras; 6.3. Deixadinhas.

Marcadores: FIGURA JURÍDICA DO EMPREGADO; SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO; SUJEITO (POLO) ATIVO DA RELAÇÃO DE EMPREGO; DOMÉSTICO; RURÍCOLA; APRENDIZ.

Material de estudo:

✓ Legislação: **CLT**, art. 2º, 3º, 6º, 7º, 62, 428-433; **CRFB/88**, art. 7º, *caput*, inciso XXXII, e parágrafo único; **Lei nº 5.859/1972** (Lei do Doméstico); **Decreto nº 71.885/1973** (Regulamenta a Lei nº 5.859/1972); **Lei nº 5.889/1973** (Estatuto do Trabalhador Rural); **Decreto nº 73.626/1974** (Regulamenta a Lei nº 5.889/1973); **Decreto nº 5.598/2005** (Aprendizagem)

✓ Jurisprudência: **Súms.** 257, 269, 386, 437, TST; **OJ SDI-1** 164, 173, 419, TST

✓ Doutrina (++)

Estratégia de estudo sugerida:

O estudo deste capítulo constitui diferencial na preparação do candidato, e deve ser realizado de forma seletiva, conforme o conteúdo programático do concurso pretendido.

As questões mais cobradas em concursos estão selecionadas nas “deixadinhas”, ao final do capítulo, o que não significa, entretanto, que as demais sejam dispensáveis.

O candidato deve dedicar especial atenção às peculiaridades do tratamento jurídico dado ao doméstico e ao rurícola, o que é frequentemente cobrado em provas de concursos públicos.

6.1. CONCEITO E CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO

6.1.1. Conceito

O conceito de empregado deve ser extraído da interpretação conjugada dos arts. 2º e 3º da CLT, *in verbis*:

> Art. 3º Considera-se **empregado** toda **pessoa física** que prestar serviços de **natureza não eventual** a empregador, sob a **dependência** deste e **mediante salário**.
>
> (...)
>
> Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica**, admite, assalaria e **dirige a prestação pessoal de serviço**.
>
> (...) (grifos meus)

Esclareça-se que a transcrição dos dispositivos acima em ordem invertida deve-se ao fato de que a CLT procurou definir empregado no art. 3º, porém o fez de forma incompleta, razão pela qual é necessário utilizar o art. 2º para completar o conceito. Com efeito, somente o art. 2º revela o requisito da alteridade ("assumindo os riscos da atividade econômica"), o requisito da pessoalidade ("prestação pessoal de serviço") e ainda completa a ideia de subordinação jurídica ("dirige a prestação pessoal de serviço").

Dessa forma, pode-se dizer que empregado é a pessoa física (pessoa natural) que presta serviços a outrem, serviços estes caracterizados pela pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação e alteridade.

Como foi mencionado no capítulo anterior, **faltando qualquer um dos requisitos, não se configurará a relação de emprego**. Alguns autores, entretanto, não relacionam a alteridade como requisito caracterizador da relação de emprego, pelo que seriam cinco os requisitos, a saber: trabalho prestado por pessoa física, de forma pessoal, onerosa, não eventual e subordinada.

Para resolver questão de prova, a solução é simples: se aparecer nas alternativas a alteridade, não tenha dúvidas de que é um dos requisitos; caso contrário, e aparecendo os demais, está correto também. Além disso, como já mencionado no capítulo anterior, é comum que questões de concurso tragam apenas os requisitos do art. 3º (não eventualidade, onerosidade e subordinação), o que de forma alguma torna a resposta errada, pois, neste caso, seguiu-se a literalidade da CLT, a qual, infelizmente, não é primorosa sob o aspecto técnico-jurídico.

É importante frisar que o contrato de trabalho do empregado pode ser pactuado de forma tácita ou expressa, o que significa que, presentes os requisitos dos arts. 2º e

3º da CLT, configurar-se-á o vínculo de emprego, independentemente de qualquer formalização prévia do mesmo. Isso quer dizer que, mesmo tendo o contrato de trabalho sido estabelecido tacitamente, caso em que o empregado se põe à disposição do empregador e lhe presta serviços, com a aquiescência deste, existirá o vínculo de emprego, desde que presentes os requisitos legais.

6.1.2. Critério de identificação do empregado

Para que se estabeleça a distinção entre a figura do empregado e a de outros trabalhadores, há que se verificar se estão presentes os requisitos já mencionados (prestação dos serviços por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação e alteridade).

Neste diapasão, **não importa** para a identificação do vínculo de emprego **o tipo de trabalho realizado**, sendo certo que o empregado pode realizar qualquer trabalho lícito. Corroborando esta afirmação, o parágrafo único do art. 3º da CLT dispõe que "não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual".

No mesmo sentido, o art. 7º, XXXII, da CRFB, proíbe a "distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos".

Essa proibição da distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual visa garantir a igualdade de tratamento (isonomia) entre todos os trabalhadores, independentemente das atividades exercidas. Não obstante, existem profissões regulamentadas por leis específicas que conferem tratamento diferenciado a determinados trabalhadores. Importante ressaltar que estas leis não contrariam os dispositivos acima mencionados, tendo em vista que tratam de situações realmente especiais, que, como tal, demandam regulamentação especial à luz do conceito de igualdade substancial (tratamento igual para os que estão em idêntica situação).

Outra observação importante diz respeito ao tratamento legal dado à questão do local da prestação dos serviços. Com efeito, **para configuração do vínculo de emprego, não faz diferença o local onde serão prestados os serviços**, sendo que o art. 6º da CLT, com a redação dada pela Lei nº 12.551/2011, dispõe que "não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego."

O art. 6º da CLT eliminou, com sua nova redação, quaisquer controvérsias porventura ainda existentes no tocante à possibilidade de enquadramento do

teletrabalhador como empregado, desde que configurados os requisitos da relação de emprego.

Neste diapasão, dispõe o parágrafo único do supramencionado art. 6º, incluído pela Lei nº 12.551/2011, que "os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio".

Com base em tal dispositivo, a ESAF (AFT – MTE – 2003) formulou a seguinte assertiva **correta**:

É considerada empregada "*a costureira que presta serviços **em seu domicílio** a determinada empresa de confecção, comparecendo uma vez por semana à sede da empresa, **tendo seu trabalho controlado** em razão das **cotas de produção** estabelecidas e da **qualidade das peças** produzidas*" (grifos meus).

Da mesma forma, **não interessa para a caracterização do vínculo de emprego a *exclusividade* na prestação dos serviços**, isto é, não importa se o empregado presta serviços exclusivamente a um único empregador ou não. Em princípio, o empregado pode prestar serviços a mais de um empregador, desde que compatíveis os horários de trabalho. Recorde-se do exemplo do garçom que trabalha em determinada pizzaria somente no final de semana. Por óbvio, o mesmo pode trabalhar em outra(s) empresa(s) durante a semana, salvo se houver cláusula contratual prevendo exclusividade.

6.2. TRATAMENTO LEGAL DIFERENCIADO A DETERMINADOS EMPREGADOS

Em relação às várias hipóteses jurídicas de configuração da relação de emprego, a lei expressamente prevê tratamento diferenciado a determinados grupos de empregados.

Trataremos adiante desses grupos e das características que os diferenciam do empregado comum.

6.2.1. Altos empregados

Sobre este tema há grande celeuma na doutrina e na jurisprudência, sendo inúmeras e conflitantes as teses jurídicas acerca do regime jurídico dos chamados altos empregados, assim considerados aqueles que exercem cargos de confiança na empresa, de quem recebem verdadeiros poderes de administração para agir em nome

do empregador.

De acordo com uma importante corrente doutrinária, há incompatibilidade entre a figura do alto empregado e do empregado, pois não haveria, na primeira, a dependência exigida pelo art. 3º da CLT.

A corrente contraposta, entretanto, afirma que, não obstante a subordinação seja visivelmente mitigada na relação dos altos empregados com o empregador, ela ainda assim existe, sob a forma de submissão do alto empregado a critérios diretivos gerais do empregador. Parece-me que esta segunda corrente se aproxima mais da tendência doutrinária atual, no sentido de alargar a ideia de subordinação.

A partir de agora serão estudados os principais tipos de altos empregados e o regime jurídico que se lhes aplica.

Como introdução ao tema, transcrevo a lição do Min. Maurício Godinho Delgado:

> "A temática dos chamados *altos empregados* envolve, na verdade, quatro situações diferenciadas.
>
> Em primeiro lugar, a situação jurídica dos empregados ocupantes de *cargos ou funções de gestão ou de confiança*, objeto de tratamento pelo art. 62 da CLT. Essa situação abrange todo o mercado de trabalho e respectivas categorias profissionais, excetuado apenas o segmento bancário.
>
> Em segundo lugar, surge exatamente a situação jurídica especial dos *empregados ocupantes de cargos ou funções de confiança do segmento bancário*, objeto de tratamento pelo art. 224 da CLT.
>
> Em terceiro lugar, no polo mais elevado da estrutura de poder nas empresas, desponta ainda a temática da qualificação jurídica da *figura do diretor*. Esta hipótese analítica abrange quer o diretor recrutado externamente, quer o empregado alçado à posição de diretor na mesma entidade que tinha *status* jurídico precedente de simples empregado.
>
> Finalmente, em quarto lugar, vem a debate a *posição jurídica do sócio* da pessoa jurídica, e sua compatibilização (ou não) com a figura de empregado da mesma entidade societária[1]." (grifos no original)

6.2.1.1. Cargos ou funções de gestão ou de confiança (exceto bancários)

O detentor de cargo ou função de confiança não perde, por este motivo, a qualidade de empregado. Entretanto, ao passo que há visível redução do âmbito de incidência da subordinação jurídica, a lei restringe ao ocupante de cargo de confiança

alguns direitos trabalhistas, como, por exemplo, as normas de proteção à jornada de trabalho, conforme art. 62 da CLT[2]. Isso ocorre porque se presume que o detentor de cargo de confiança não sofre efetivo controle de horário de trabalho. Evidentemente que se, no caso concreto, restar verificado o controle de jornada do ocupante de cargo de confiança, consequentemente não se observará o disposto no art. 62 da CLT.

Além da não incidência de horas extras, conforme explicitado no parágrafo anterior, o empregado que ocupa cargo de confiança pode ser compelido a retornar ao antigo posto ocupado no caso de destituição da função de confiança, instituto conhecido por *reversão* (art. 468, parágrafo único, da CLT[3]), bem como se sujeita à transferência de local de prestação de serviços, independentemente de sua concordância, nos termos do art. 469, § 1º, da CLT[4].

6.2.1.2. Cargos ou funções de confiança do segmento bancário

Por força do disposto no art. 224, § 2º, da CLT, os que "*exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo*" não são abrangidos pelo *caput* do art. 224, o qual prevê a jornada especial de seis horas diárias para o bancário.

Estão também os bancários exercentes de cargo de confiança sujeitos à reversão (art. 468, parágrafo único da CLT), bem como à transferência independente de anuência (art. 469, § 1º, da CLT).

6.2.1.3. Diretor de sociedade anônima

Quanto ao diretor de sociedade anônima, há que se observar o tratamento diverso dado a duas figuras sociojurídicas também distintas.

a) **Diretor recrutado externamente** à companhia, isto é, trazido de fora dos quadros funcionais da empresa, exatamente para desempenhar o papel de direção.

Para a doutrina tradicional, **não é empregado**, pois haveria incompatibilidade entre a figura do diretor (de natureza societária) e a figura do empregado. A Súmula 269 do TST[5] indica a prevalência desta corrente na jurisprudência.

Há, entretanto, uma corrente mais moderna que defende a possibilidade de enquadramento do diretor como empregado, desde que exista subordinação.

Maurício Godinho Delgado propõe que a solução jurídica seja obtida somente a

partir do caso concreto, nos seguintes termos:

> "Nesse processo analítico, não parece razoável, entretanto, inferir-se apenas da presença de decisões e orientações do conselho de administração sobre a diretoria a real ocorrência do fenômeno clássico da subordinação. As relações fático-jurídicas entre esses órgãos, em princípio, são claramente distintas da relação comando/obediência afinada à ideia de subordinação. Nesse quadro, é necessário à configuração da relação empregatícia que se comprove uma intensidade especial de ordens sobre o diretor recrutado, de modo a assimilar essa figura jurídica ao trabalhador subordinado a que se reporta a Consolidação das Leis do Trabalho[6]".

A grande importância de se investigar o enquadramento ou não da figura do diretor ao conceito de empregado dá-se na determinação dos direitos trabalhistas que lhe serão aplicáveis. A doutrina costuma enfatizar que, mesmo em se considerando o diretor como empregado, o regime jurídico aplicável na hipótese é especial, mais restritivo em relação àquele aplicável aos empregados em geral. Neste sentido, o contrato de trabalho do diretor seria um contrato a termo (pois o art. 143, III, da Lei 6.404/1976 limita a três anos o mandato do diretor) e conteria sempre, em virtude de lei, cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão, nos termos do art. 481 da CLT[7].

b) **Empregado eleito diretor**, isto é, aquele que já pertencia aos quadros da companhia como empregado e vem a ser eleito seu diretor.

Aqui a polêmica é ainda maior, destacando-se quatro posições doutrinárias diversas, a saber:

> **1ª corrente**: o empregado eleito diretor de S.A. tem seu contrato extinto, tendo em vista a incompatibilidade dos cargos e funções;
>
> **2ª corrente**: o contrato de emprego do diretor eleito restaria suspenso, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego. Esta posição é defendida, entre outros, por Alice Monteiro de Barros[8], e predomina na jurisprudência do TST, tendo sido cristalizada pela Súmula 269 supramencionada;
>
> **3ª corrente**: o contrato de emprego sofreria simples interrupção, e não suspensão;
>
> **4ª corrente**: a eleição para cargo de direção não alteraria a situação jurídica do empregado, que continuaria a fazer jus aos direitos conferidos aos empregados, naturalmente com as limitações impostas pelo cargo de diretor (art. 62 da CLT). Maurício Godinho Delgado[9] se filia a esta corrente.

Para fins de concurso público, **deve ser adotada a segunda corrente**, ao menos em provas objetivas, tendo em vista se apoiar na jurisprudência consolidada do TST. As principais bancas têm inúmeros precedentes de aplicação deste entendimento.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*É possível reconhecer-se a condição de empregado, com cômputo do tempo de serviço, ao eleito para ocupar cargo de diretor quando, a despeito da nova posição ocupada na estrutura hierárquica da empresa, ainda se fizerem presentes os traços característicos da subordinação jurídica*".

Ainda no mesmo sentido, a FCC (Advogado do Município de Santos – 2006; Procurador do Município de Manaus – 2006), e o Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009).

6.2.1.4. Sócio empregado

Não há, em princípio, qualquer incompatibilidade entre as figuras do sócio e do empregado, tendo em vista que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seus sócios.

Em linhas gerais, somente não poderá ser empregado o sócio detentor de intensa participação na sociedade, caracterizada pela *affectio societatis* (que traz consigo a ideia de autonomia), por exemplo, nos casos em que o sócio possua a maioria das ações da sociedade, ou ainda seja acionista controlador. Também não poderão figurar na qualidade de empregados os sócios que, por lei, sejam responsáveis ilimitadamente pelas obrigações da sociedade, como ocorre no caso da sociedade em nome coletivo (arts. 1.039-1.044 do CCB/2002), do sócio das sociedades em comum (arts. 986-990 do CCB/2002) e do sócio comanditado (art. 1.045 do CCB/2002).

Aqui cabe ressaltar, uma vez mais, que o campo é fértil para a fraude. Não raro o trabalhador é incluído como sócio minoritário de empresa, na condição vulgarmente denominada "testa de ferro" ou "laranja", visando, entre outras fraudes, a ocultação do verdadeiro vínculo de emprego. Nesta hipótese, conforme já estudado, cabe a aplicação do princípio da primazia da realidade, segundo o qual se deve afastar a forma sob a qual foi praticado o ato, sempre que este colida com a realidade fática da prestação laboral.

EMPREGADO

Conceito:

- Empregado é a pessoa física que presta serviços caracterizados pela pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Caracterização:

- Para que se identifique um empregado, faz-se necessário estejam presentes todos os requisitos da relação de emprego (pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação).
- Não importa o tipo de trabalho realizado.
- Não importa o local da prestação dos serviços (pode o trabalho ser realizado na empresa, no domicílio do empregado, ou mesmo à distância).
- Não se exige a exclusividade na prestação dos serviços.

Altos empregados:

a) Detentores de cargos ou funções de gestão ou de confiança (exceto bancários):

- Continuam sendo empregados, mas alguns direitos são mitigados;
- A lei estabelece presunção relativa de inaplicabilidade da proteção à duração do trabalho (art. 62, CLT);
- A lei admite a reversão ao cargo efetivo de origem (art. 468, parágrafo único, CLT);
- O empregado se sujeita à transferência compulsória (art. 469, § 1º, CLT).

b) Detentores de cargos ou funções de confiança do segmento bancário:

- Não fazem jus à jornada especial do bancário (6h);
- Estão sujeitos à reversão;
- Estão sujeitos à transferência compulsória.

c) Diretor de Sociedade Anônima:

- O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

d) Sócio empregado:

➢ Não há, em princípio, incompatibilidade entre a figura do empregado e a do sócio, desde que este não detenha intensa participação na sociedade, caracterizada pela *affectio societatis* (que tem a conotação de autonomia), bem como que não responda ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

6.2.2. Empregado doméstico

O trabalho doméstico é regulado pela Lei nº 5.859/1972, cujo art. 1º define empregado doméstico como "*aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas*".

Observe-se que há quatro requisitos diferenciados para caracterização do doméstico.

a) Deve prestar **serviços de natureza contínua**, isto é, diversamente do que se exige do empregado comum, cujos serviços devem ser não eventuais, exige-se do doméstico a **continuidade**. Por este motivo, a jurisprudência **tende** a considerar não empregada a diarista doméstica que presta serviços apenas algumas vezes por semana à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.

Neste sentido a jurisprudência do TST, ilustrada pelos seguintes arestos:

> Agravo de instrumento em recurso de revista. Vínculo de emprego doméstico. Não configuração. 1. A Corte de origem afastou a tese autoral derredor da formação do vínculo de emprego doméstico, porquanto restou incontroverso que a reclamante laborava duas vezes por semana na residência da reclamada. 2. Está sedimentado neste Tribunal Superior o entendimento de que o trabalho no âmbito doméstico por dois dias por semana não configura o vínculo empregatício, em razão da ausência de continuidade. Precedentes. Incide sobre o apelo o óbice da Súmula 333/TST e do § 4º do art. 896 da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido (TST, 1ª Turma, AIRR-842-16.2011.5.02.0033, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, j. 11.09.2013, *DEJT* 20.09.2013).

> Recurso de revista. Vínculo de emprego. Trabalho doméstico. Continuidade na prestação de serviços. Descaracterização. O empregado doméstico é aquele que presta serviços de natureza contínua sem finalidade lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial, nos termos do que dispõe o artigo 1º da Lei nº 5.859/72. No caso, incontroverso que a prestação de serviços pela reclamante se dava apenas em um dia, ainda que por 4 anos, sempre nos fins de semana, prestando serviços de cuidadora de idoso, mediante o recebimento de salário mensal, o que não caracteriza a continuidade na prestação de serviços, necessária para se reconhecer o vínculo de emprego entre as partes, eis que se trabalho [sic] de prestação de

trabalho de diarista, e não de empregada doméstica. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (TST, 6ª Turma, RR-779-58.2011.5.04.0122, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 18.09.2013, *DEJT* 20.09.2013).

Diarista. Inexistência de vínculo de emprego doméstico. Ausência de continuidade. Para a caracterização do empregado, regido pela CLT, exige-se a prestação de serviços "de natureza não eventual" (CLT, art. 3º): embora o trabalhador venha a não laborar por todos os dias da semana, sua condição não estará desnaturada quando as atividades de seu empregador admitirem tal comportamento e assim se houver pactuado. Já a Lei nº 5.859/72 exige que o empregado doméstico preste serviços de -natureza contínua-, no âmbito residencial da família, o que equivale a, em princípio, trabalho em todos os dias da semana, com ressalva do descanso semanal remunerado (Constituição Federal, art. 7º, inciso XV e parágrafo único). Não se pode menosprezar a diferença do tratamento dado pelo legislador a cada qual. São situações distintas, em que os serviços do trabalhador doméstico corresponderão às necessidades permanentes da família e do bom funcionamento da residência. As atividades desenvolvidas em alguns dias da semana, com vinculação a outras residências, apontam para a definição do trabalhador autônomo, identificado como diarista. Os autos não revelam a intenção das partes de celebrar contrato de trabalho doméstico, para prestação de serviços de forma descontínua, o que, embora possível, não se pode presumir, diante da expressa dicção legal e da interpretação que se lhe deve dar. O aplicador do direito não pode, sem respaldo na Lei, transfigurar relacionamento jurídico eleito pelas partes, dando-lhe, quando já produzidos todos os efeitos esperados, diversa roupagem. Haveria, aí, o risco inaceitável de se provocar instabilidade social e jurídica. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 3ª Turma, RR 344-46.2011.5.03.0079, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, *DEJT* 09.11.2012).

Há vários julgados recentes do TST no sentido mencionado. Não obstante, a questão não é absolutamente pacífica, como se depreende dos seguintes julgados:

Recurso de revista do reclamado. (...) Vínculo de emprego. Empregada doméstica. A intermitência do trabalho em alguns dias da semana, isoladamente, não afasta o elemento continuidade exigido pelo art. 1°, da Lei nº 5.859/1972, desde que fique demonstrada a periodicidade com que prestado e, por sua repetição, já se extraia a continuidade. Não demonstrada a violação do art. 1º da Lei nº 5.859/1972. Arestos inespecíficos. Súmula 296 do TST. Recurso não conhecido nesse tema. Férias vencidas e proporcionais. Empregada doméstica. A jurisprudência pacífica desta Corte preconiza que a Constituição da República, por força do disposto no parágrafo único do art. 7º, estendeu aos empregados domésticos o gozo de férias anuais remuneradas, previsto no seu inciso XVII. Assim, faz jus o empregado doméstico, às férias de trinta dias, mais o abono, bem como ao pagamento proporcional quando não gozadas no período concessivo. Decisão recorrida em sintonia com a jurisprudência da SBDI-1 do TST. Precedentes. Recurso não conhecido nesse tema. (...)

(TST, RR 27700-44.2003.5.17.0002, 5ª Turma, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, *DEJT* 11.09.2009).

(...) Empregada doméstica. Vínculo empregatício. Prestação de serviços por três vezes na semana. Contraprestação mensal. O vínculo de emprego existente entre as partes é verificado pela continuidade na prestação dos serviços domésticos – três vezes na semana, por longo período de tempo – e pela pactuação de um valor fixo mensal, diversamente do que ocorre no caso de trabalho realizado por Diarista, em que o pagamento ocorre no mesmo dia, ao término do serviço. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST, RR 117700-25.2006.5.05.0033, 8ª Turma, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, *DEJT* 02.09.2011)

Observe-se que a recente promulgação da Emenda Constitucional 72/2013 não alterou a caracterização da relação de emprego doméstico, mas tão somente estendeu mais alguns direitos aos trabalhadores domésticos.

b) Deve prestar **serviços sem finalidade lucrativa**, pelo que se entende que o serviço prestado pelo doméstico não pode ter fins comerciais ou industriais, tendo seu valor limitado ao uso/consumo, jamais podendo produzir valor de troca.

Menciona-se, como exemplo, o doméstico que prepara as refeições. Caso a pessoa ou família tomadora dos serviços forneça refeições também para terceiros, com intuito de lucro, a relação de emprego doméstico restará descaracterizada. Da mesma forma, se um empregado labora em uma residência onde alguns quartos são alugados para terceiros, também não será doméstico.

Neste aspecto é necessário observar que a finalidade não econômica do trabalho prestado refere-se ao empregador, e não ao empregado, para quem a finalidade é sempre econômica (onerosidade).

A caracterização do empregado doméstico tem sido cobrada de forma frequente em provas de concurso, notadamente da Fundação Carlos Chagas. Como exemplo, a FCC (OAB-SP, 2005) considerou doméstico “o vigia contratado por diretor de empresa multinacional para tomar conta de sua residência”, e, nas demais alternativas da questão, mencionou empregados não domésticos, a saber, a “copeira de escritório de arquitetura”, o “cozinheiro em pensão de terceira classe” e o “caseiro de sítio que se dedica à criação de galinhas, destinadas à venda em mercado”.

Também explorando este requisito (finalidade não econômica do trabalho doméstico), a FCC (Técnico – TRT da 16ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

“Joana é viúva e cria cinco filhos. Em sua residência possui quatro empregados: Cida,

Maria, Débora e Osvaldo. Cida é a cozinheira; Débora é a auxiliar do lar com as funções de lavar louças, lavar e passar roupas, bem como arrumar toda a casa; Maria é a babá de seus filhos e Osvaldo foi contratado como motorista da família com a função principal de levar e buscar seus cinco filhos na escola. Considerando que a comida feita por Cida possui grande qualidade, Joana faz da sua residência um restaurante no horário do almoço. Nesse caso, NÃO são considerados empregados domésticos Cida e Débora, apenas."

c) Deve prestar **serviços à pessoa ou à família**, o que significa que somente pessoa(s) física(s) pode(m) ser empregador(es) doméstico(s). A *contrario sensu*, **pessoa jurídica jamais poderá admitir domésticos**. Admite-se, contudo, a contratação de doméstico por *grupo unitário de pessoas físicas*, desde que busquem mero consumo a partir do trabalho prestado, sem qualquer finalidade lucrativa. O exemplo clássico é o da república de estudantes, que pode ser empregador doméstico. Não se confunde, entretanto, a república de estudantes com o pensionato, este último caracterizado pela exploração de serviços de moradia e às vezes também de alimentação.

Este requisito mitiga, no vínculo de emprego doméstico, a característica da relação de emprego consistente na ausência de pessoalidade em relação ao empregador. Com efeito, a morte do empregador doméstico tende a extinguir a relação empregatícia, a não ser que o empregado continue prestando serviços à mesma família.

Para ilustrar o quanto mencionado, registre-se que a FCC (Analista – TRT da 18ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*Mariana, empregada doméstica, labora para a família Sócrates, que está se mudando para os Estados Unidos. A família Sócrates vendeu sua mansão para a família Demóstenes com toda a mobília e utensílios domésticos. Neste caso, Mariana terá rescindido o seu contrato de trabalho com a família Sócrates sem justa causa, podendo a família Demóstenes, caso queira, celebrar novo contrato de trabalho.*"

Também em consonância com tal entendimento, em questão recente a FCC considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Karina e Mariana residem no pensionato de Ester, local em que dormem e realizam as suas refeições, já que Gabriela, proprietária do pensionato, contratou Abigail para exercer as funções de cozinheira. Jaqueline reside em uma república estudantil que possui como funcionária Helena, responsável pela limpeza da república, além de cozinhar para os

estudantes moradores. Abigail e Helena estão grávidas. Neste caso, somente Helena é empregada doméstica, mas ambas terão direito a estabilidade provisória decorrente da gestação." (Analista – TRT da 14ª Região – 2011)

d) Deve prestar **serviços no âmbito residencial da pessoa ou da família**, o que não costuma ser interpretado literalmente. Ao contrário, a doutrina é unânime em interpretar tal requisito de maneira ampliativa, de forma "que se considera essencial é que *o espaço de trabalho se refira ao interesse pessoal ou familiar, apresentando-se aos sujeitos da relação de emprego em função da dinâmica estritamente pessoal ou familiar do empregador*[10]" (grifos no original).

Em razão do exposto, os serviços domésticos são aqueles prestados não só na moradia da família, mas em qualquer unidade tipicamente familiar, como sítio de veraneio, casa de praia, entre outras. Obviamente, o deslocamento para fora da residência (ou unidade familiar), no exercício das funções domésticas, não descaracteriza o trabalho doméstico, como ocorre, por exemplo, no caso do motorista particular.

Outras considerações são importantes acerca do trabalho doméstico. A primeira delas diz respeito à **natureza do serviço prestado**, que **não importa para caracterização do empregado como doméstico**. Assim, será doméstico tanto a cozinheira, a arrumadeira, a passadeira, a lavadeira, quanto o motorista, o caseiro de sítio, o jardineiro, enfim, todos aqueles que se enquadrarem no conceito do art. 1º da Lei 5.859/1972, independentemente da natureza do serviço. Imagine-se, por exemplo, um piloto de avião contratado para prestar serviços particulares a uma pessoa ou a uma família. Será doméstico, exceto se nos seus serviços estiver inserida alguma atividade de cunho lucrativo.

Em segundo lugar, pouco importa o local da prestação dos serviços, podendo ser inclusive na área rural, cujo exemplo típico é o do caseiro de sítio de lazer.

Neste diapasão, a FCC (Analista – TRT da 13ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*O trabalho desenvolvido por pessoa natural, na arrumação da casa, em proveito de unidade familiar que tenha residência fixa em área rural, caracteriza contrato doméstico*".

Também é importante registrar que não se tem admitido a possibilidade de relação de emprego doméstico entre cônjuges, ainda que a relação matrimonial não seja formalizada. Isto porque não há que se falar, sob o ponto de vista jurídico, em

subordinação entre cônjuges, pois há entre eles, em princípio, sociedade de fato.

Naturalmente, sendo objetiva a caracterização do liame empregatício, este deverá ser reconhecido, mesmo entre cônjuges, na hipótese de comprovação da presença dos requisitos legais dos arts. 3º e 2º da CLT.

Por fim, a caracterização do doméstico pode ser ilustrada com questão da FCC (Analista – TRT da 16ª Região – 2009), que considerou **correto** o seguinte:

> "*Diana é empregada de uma república de estudantes; Danilo é vigia da residência de João, presidente de uma empresa multinacional; Magali é governanta da residência de Mônica; e Marcio é jardineiro da casa de praia de Ana. Nestes casos, todos são considerados empregados domésticos.*"

6.2.2.1. Direitos constitucionalmente assegurados ao empregado doméstico

Ao contrário do rurícola, que foi equiparado em direitos ao trabalhador urbano pela CRFB/1988, o doméstico ainda não mereceu do legislador tal benesse. Todavia, a recente promulgação da Emenda Constitucional 72 reduziu consideravelmente a desigualdade de tratamento entre os empregados em geral e os domésticos.

Com efeito, o parágrafo único do art. 7º da Constituição, com a redação dada pela EC 72/2013, arrola os direitos constitucionalmente assegurados aos domésticos:

> Art. 7º (...)
>
> Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Vejamos quais são esses direitos:

a) imediatamente aplicáveis

> IV – **salário mínimo**, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

VI – **irredutibilidade do salário**, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII – **garantia de salário**, nunca inferior ao **mínimo**, **para os que percebem remuneração variável**;

VIII – **décimo terceiro salário** com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

X – **proteção do salário** na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XIII – **duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais**, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XV – **repouso semanal remunerado**, preferencialmente aos domingos;

XVI – **remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal**;

XVII – gozo de **férias** anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII – **licença à gestante**, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XXI – **aviso prévio** proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei[11];

XXII – **redução dos riscos inerentes ao trabalho**, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIV – **aposentadoria**;

XXVI – **reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho**;

XXX – **proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil**;

XXXI – **proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência**;

XXXIII – **proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos**.

b) direitos que dependem de regulamentação[12]

I – **relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa**, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II – **seguro-desemprego**, em caso de desemprego involuntário;

III – **fundo de garantia do tempo de serviço**;

IX – **remuneração do trabalho noturno superior à do diurno**;

XII – **salário-família** pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XXV – **assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas**;

XXVIII – **seguro contra acidentes de trabalho**, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Certamente, boa parte das questões sobre o trabalho doméstico explorará, ao menos até a regulamentação, os "novos" direitos e a eventual necessidade de regulamentação. Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 8ª Região – 2013) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"O constituinte federal assegurou aos empregados domésticos, independentemente de condições estabelecidas em lei, que a remuneração do trabalho noturno seja superior à do diurno."

Esquematicamente:

DIREITOS DO EMPREGADO DOMÉSTICO (QUADRO ATUALIZADO)			
Direitos constitucionalmente assegurados antes da EC72	Direitos constitucionalmente assegurados pela EC 72 – aplicação imediata	Direitos constitucionalmente assegurados pela EC 72 – dependentes de regulamentação[13]	Direitos assegurados por legislação infraconstitucional
Salário mínimo	Salário mínimo p/ remuneração variável	Proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa	Garantia de emprego à gestante[14]
Irredutibilidade salarial	Proteção do salário, constituindo crime sua retenção dolosa	Seguro-desemprego	Vale-transporte[15]
Décimo terceiro salário	Jornada de trabalho de até 8h diárias e 44h semanais	FGTS	Feriados[16]
Repouso semanal	Horas extras de, no mínimo,		

remunerado	50%	Adicional noturno	
Férias + 1/3	Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança	Salário-família	
Licença-gestante de 120 dias	Reconhecimento dos ACT e CCT	Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches ou pré-escolas	
Licença-paternidade	Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil	Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer com dolo ou culpa	
Aviso prévio (inclusive proporcional)	Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência		
Aposentadoria	Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos, e de qualquer trabalho a menores de 16 anos		

A doutrina amplamente majoritária entende que a prescrição trabalhista prevista na CRFB também se aplica ao doméstico, embora não esteja prevista no parágrafo único. O fato é que se considera que os *direitos patrimoniais* são assegurados ao doméstico de forma taxativa pelo parágrafo único do art. 7º. Entretanto, os direitos sem conteúdo patrimonial, e notadamente os direitos do empregador (como é o caso da prescrição, que limita direito do trabalhador), seriam dirigidos a todos os trabalhadores, indistintamente.

O estudo "em separado" dos direitos constitucionalmente assegurados deve-se ao fato de que muitos concursos cobram a matéria também separada, conforme a norma garantidora do direito ("conforme a CLT", "conforme previsto na Constituição" etc.).

Por fim, é importante observar que, embora a Organização Internacional do Trabalho – OIT, tenha aprovado, em 2011, a Convenção nº 189, que trata da igualdade de direitos entre o trabalhador doméstico e os demais trabalhadores, tal norma somente surtirá efeitos, no nosso direito interno, a partir de sua vigência internacional (objetiva) e nacional (subjetiva).

Em um primeiro momento, é necessário que esta nova Convenção passe a vigorar no plano internacional, e as condições para vigência são fixadas no próprio documento. Nos termos do art. 21, "2", a Convenção 189 entrará em vigor 12 meses após a ratificação por pelo menos dois Estados membros da OIT[17].

Sob o ponto de vista da vigência nacional ou subjetiva, por sua vez, é necessário que o tratado internacional seja ratificado pelo Brasil, tendo em vista o princípio da soberania.

Esclareça-se que até o fechamento desta edição ainda não foi sequer iniciado o processo de ratificação do diploma internacional, razão pela qual não há motivos para preocupação com o assunto, ao menos a curto prazo, em matéria de concursos públicos.

6.2.2.2. Aplicação da CLT e de leis não consolidadas ao doméstico

O art. 7º, "a", da CLT, exclui expressamente de sua tutela os domésticos, salvo se "expressamente determinado o contrário".

> Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:
>
> a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;
>
> (...)

Assim, aplicam-se ao doméstico somente os seguintes dispositivos celetistas:

- aqueles que visem dar eficácia aos direitos concedidos aos domésticos pela CRFB[18];
- o capítulo referente às férias, por força do art. 2º do Decreto nº 71.885/1973[19];

- os princípios genéricos de proteção ao trabalhador, como a inalterabilidade contratual, o contrato de experiência, a periodicidade e a época de pagamento do salário etc.;
- o art. 482, por força do disposto no art. 6º-A, § 2º, da Lei 5.859/1972.

Quanto às leis não consolidadas, aplicam-se ao doméstico as seguintes:

- Lei 7.418/1985 – vale-transporte.
- Lei 605/1949 – DSR e feriados (a Lei 605/1949 não era aplicável ao doméstico, por disposição expressa do art. 5º, "a", da Lei 605/1949, alínea esta revogada expressamente pela Lei nº 11.324/2006. Logo, foi estendido aos domésticos também o direito aos feriados; o direito ao DSR já era assegurado constitucionalmente).

6.2.2.3. Legislação de regência: Lei nº 5.859/1972; Decreto nº 71.885/1973

O trabalho doméstico é regido pela Lei nº 5.859/1972, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 71.885/1973, bem como pelo Decreto nº 3.361/2000. O candidato precisa conhecer estes diplomas legais. Cabe-me apontar as especificidades no tocante ao tratamento jurídico, que são as seguintes:

a) **Descontos no salário – Lei 5.859/1972**

> Art. 2º-A. É vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia.
>
> § 1º Poderão ser descontadas as despesas com moradia de que trata o *caput* deste artigo quando essa se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes.
>
> § 2º As despesas referidas no *caput* deste artigo não têm natureza salarial nem se incorporam à remuneração para quaisquer efeitos.

A fim de corrigir distorção histórica do trabalho doméstico, consistente no desconto de utilidades que, na verdade, não se configuravam tecnicamente como utilidades e sim meros fornecimentos **para** o trabalho, a Lei nº 11.324/2006 retirou a natureza salarial dos fornecimentos de alimentação, vestuário, higiene e moradia. Se as parcelas não têm natureza salarial, obviamente também não poderão ser descontadas do salário devido ao doméstico.

O fato é que, no mais das vezes, tais fornecimentos se davam de maneira frugal, como no caso da "dependência de empregada" fornecida para o pernoite da doméstica durante a semana, e sobre a qual a trabalhadora não tinha nenhuma disponibilidade de espaço, não podendo decorar o cômodo ao seu gosto, receber visitas etc. Da mesma forma, a alimentação fornecida sempre foi, em regra, constituída pelas sobras das refeições dos patrões. Produtos de higiene normalmente são fornecidos para o trabalho, e não como contraprestação. Assim, a Lei atual veda o desconto de tais fornecimentos.

Há, entretanto, uma exceção. Se, ao contrário do exemplo do fornecimento do cômodo provisório (a famosa "dependência de empregada"), o empregador doméstico fornecer ao trabalhador uma moradia desvinculada da residência onde são prestados os serviços, aí sim poderá o empregador efetuar o desconto, **desde que autorizado pelo empregado**. Observe-se que, tal como ocorre em relação ao empregado rural, o desconto depende de previsão contratual, ou seja, autorização expressa do empregado.

Explorando a alteração legislativa, a FCC (Analista – TRT da 2ª Região – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: "*em nenhuma hipótese poderá o empregador doméstico efetuar desconto no salário do empregado doméstico por fornecimento de moradia*".

E pode o empregador doméstico fornecer outras parcelas de salário-utilidade ao empregado?

Seguramente pode. E todas as parcelas concedidas, exceto moradia no próprio local de trabalho, alimentação, vestuário e higiene, desde que concedidas **pelo** trabalho (natureza de contraprestação), terão natureza salarial.

Exemplo: o patrão fornece à empregada, em razão do contrato de trabalho, passagens mensais para que a mesma visite seus familiares. Neste caso, a utilidade é fornecida pelo trabalho e não está arrolada dentre as utilidades que não possuem natureza salarial; logo, será salário. Diferente é o caso, por exemplo, da patroa que leva a doméstica para a praia, quando a família viaja de férias, para que a empregada ajude a cuidar das crianças e da casa de praia. Neste caso, a empregada foi para trabalhar, e não para lazer. Logo, trata-se de prestação **para** o trabalho.

b) **Férias**

Atualmente o doméstico faz jus a férias anuais remuneradas de 30 dias, tal qual o empregado celetista. Neste sentido, o art. 3º da Lei nº 5.859/1972:

> Art. 3º O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.

Entretanto, nem sempre foi assim. A redação original do art. 3º, até a Lei nº 11.324/2006, previa férias de 20 dias úteis para o doméstico. Não obstante aplicável ao doméstico o capítulo celetista referente às férias, por expressa disposição do Decreto Regulamentador, havia grande celeuma acerca da extensão aos domésticos do direito a férias de 30 dias, sendo que o TST se inclinava no sentido da aplicação da lei específica.

Hoje a questão não oferece maiores dificuldades. Cuidado, entretanto, ao resolver questões de concursos anteriores a 2006.

c) **FGTS e seguro-desemprego**

Dispunha o art. 3º-A da Lei nº 5.859/1972 que o FGTS era facultativo para o empregador doméstico. O seguro-desemprego, por sua vez, somente era devido nos casos em que o empregador houvesse optado pela inclusão do empregado doméstico no regime do FGTS, a teor do disposto no art. 6º-A da Lei nº 5.859/1972.

Hoje, todavia, com a promulgação da EC 72/2013, tanto o FGTS quanto o seguro-desemprego foram estendidos aos domésticos, embora, nos termos expressos da Emenda Constitucional em referência, ainda dependam de regulamentação, a qual está sendo discutida no Congresso Nacional.

Para fins de avaliação em concursos públicos cujos editais sejam publicados antes da regulamentação, vale o texto "seco" da Emenda: o FGTS e o seguro-desemprego são, agora, direitos dos empregados domésticos, porém dependentes de regulamentação. Essa é a orientação que, por enquanto, você deve levar para a sua prova.

d) **Justa causa**

No mesmo dispositivo que prevê o seguro-desemprego, a Lei do Doméstico estende a este a aplicação do art. 482 da CLT, exceto as alíneas "c" e "g", bem como seu parágrafo único. Vejamos:

> (Lei 5.859/1972) Art. 6º-A.
>
> (...)

> § 2º Considera-se justa causa, para os efeitos desta Lei, as hipóteses previstas no art. 482, com exceção das alíneas "c" e "g" e do seu parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.
>
> (CLT) Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
>
> (...)
>
> c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
>
> (...)
>
> g) violação de segredo da empresa;
>
> (...)
>
> Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Os dispositivos em referência não se aplicam ao doméstico por incompatibilidade, tendo em vista que o empregador doméstico não constitui empresa.

e) **Estabilidade da gestante**

Apesar de a CRFB/1988, em seu texto original, não ter assegurado à doméstica gestante a garantia provisória de emprego[20], tal direito aplicava-se também à empregada doméstica, por força do disposto no art. 4º-A da Lei do Doméstico, incluído pela Lei nº 11.324/2006:

> Art. 4º-A. É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Com a promulgação da EC 72/2013, a doméstica teve constitucionalizado tal direito, ao passo que o inciso I do art. 7º foi acrescido ao parágrafo único do mesmo artigo, o qual arrola os direitos dos domésticos.

f) **Trabalho doméstico do menor**

Sempre foi relativamente pacífico na doutrina e na jurisprudência que o trabalho do menor seria regulado, também em relação ao doméstico, pelo disposto no art. 7º

da CRFB, não obstante o fato de o inciso XXXIII do art. 7º da CRFB não ter sido arrolado, pelo constituinte originário, no parágrafo único.

Isso porque a regra é aplicável a todo tipo de empregado, dada a sua finalidade social.

Ademais, a eventual discussão perdeu muito em importância, tendo em vista a inclusão do trabalho doméstico dentre as piores formas de trabalho infantil, por meio do Decreto nº 6.481/2008, que regulamentou os arts. 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção nº 182 da OIT. Portanto, é vedado o trabalho doméstico ao menor de 18 anos.

Curiosamente, entretanto, a EC 72/2013, que estendeu ao doméstico outros direitos arrolados no art. 7º da CRFB/1988, como visto anteriormente, incluiu no parágrafo único do referido art. 7º o inciso XXXIII, que trata do trabalho do menor. Teria então a EC 72/2013 permitido novamente o trabalho doméstico ao menor, superando o disposto no Decreto nº 6.481/2008, e a própria Convenção nº 182 da OIT, ratificada pelo Brasil?

Somente com o tempo teremos a resposta para esta e também para várias outras dúvidas a respeito da interpretação que será dada a vários aspectos da Emenda 72.

O importante é que sempre foi recorrente em questões de concursos a cobrança do rol de direitos assegurados ao doméstico, e agora, a partir da EC 72/2013, certamente este assunto será constante nas provas vindouras.

EMPREGADO DOMÉSTICO

Requisitos para caracterização:

- Pessoalidade;
- *Continuidade* (ao invés de não eventualidade);
- Onerosidade;
- Subordinação;
- Atividade sem finalidade lucrativa (os serviços prestados devem ter valor limitado ao uso/consumo do tomador);
- Tomador de serviços deve ser pessoa física ou família (ou, no máximo, grupo de pessoas físicas, como república estudantil);

➢ Não importa a natureza dos serviços prestados (pode ser cozinheiro, jardineiro, motorista, caseiro etc.);

➢ Não importa o local da prestação dos serviços (mesmo na área rural será doméstico; por exemplo, o caseiro de sítio de lazer).

Direitos (infraconstitucionais) do empregado doméstico:

➢ Lei nº 5.859/1972;

➢ Aqueles que visem dar eficácia aos direitos concedidos aos domésticos pela CRFB;

➢ O capítulo da CLT referente às férias;

➢ Os princípios genéricos de proteção ao trabalhador, como a inalterabilidade contratual, o contrato de experiência, a periodicidade e a época de pagamento do salário etc.;

➢ O art. 482 da CLT;

➢ Lei 7.418/1985 – vale-transporte;

➢ Lei 605/1949.

Peculiaridades quanto ao regime jurídico:

➢ É vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia;

➢ Poderão ser descontadas as despesas com moradia de que trata o *caput* deste artigo, quando essa se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes;

➢ O recolhimento do FGTS passou a ser obrigatório também para o empregador doméstico a partir da promulgação da EC 72/2013, assim como o direito ao seguro-desemprego foi estendido a todos os trabalhadores domésticos. Todavia, ambos os direitos ainda carecem de regulamentação.

6.2.3. Empregado rural (rurícola)

Dispõe o art. 2º da Lei nº 5.889/1973 que "*empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário*".

Assim, a configuração da relação de emprego rural exige, além dos requisitos caracterizadores da relação de emprego (pessoa física, pessoalidade, não

eventualidade, onerosidade, subordinação e alteridade), um requisito específico, qual seja a prestação de serviços a **empregador rural**, assim considerado aquele que exerce atividade agroeconômica.

Em outras palavras, o empregado será rural (também chamado rurícola) sempre que seu empregador se dedique a explorar, com finalidade econômica (visando o lucro), atividade rural.

Considera-se atividade agroeconômica a atividade agrícola, pastoril ou pecuária que não se destina, exclusivamente, ao consumo de seus proprietários. É importante salientar que a Lei 5.889/1973 também considera atividade agroeconômica a indústria rural, isto é, a atividade de cunho industrial desenvolvida em estabelecimento agrário (art. 3º, § 1º). O Decreto nº 73.626/1974, por sua vez, esclarece a abrangência do conceito de atividade agroeconômica, nos seguintes termos:

> Art. 2º Considera-se empregador rural, para os efeitos deste Regulamento, a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.
>
> (...)
>
> § 3º Inclui-se na atividade econômica referida no *caput* deste artigo a exploração industrial em estabelecimento agrário.
>
> § 4º Consideram-se como **exploração industrial em estabelecimento agrário,** para os fins do parágrafo anterior, as **atividades que compreendem o primeiro tratamento dos produtos agrários *in natura* sem transformá-los em sua natureza**, tais como:
>
> I – o beneficiamento, a primeira modificação e o preparo dos produtos agropecuários e hortigranjeiros e das matérias-primas de origem animal ou vegetal para posterior venda ou industrialização;
>
> II – o aproveitamento dos subprodutos oriundos das operações de preparo e modificação dos produtos in natura, referidas no item anterior.
>
> (...) (grifos meus)

Dessa forma, é imperioso concluir que, se o empregado labora em uma propriedade rural, porém seus serviços são tomados por pessoa física que não aufere lucros a partir da atividade ali desenvolvida, será ele doméstico e não rural, conforme estudado no tópico anterior referente à relação de emprego doméstico.

Do conceito de rurícola trazido pelo art. 2º da Lei 5.889/1973 é importante esclarecer ainda a expressão “em propriedade rural ou prédio rústico”. Com efeito, **propriedade rural é aquela localizada fora do perímetro urbano**. **Prédio rústico**,

por sua vez, **é a propriedade localizada no perímetro urbano onde se desenvolve atividade agroeconômica**. Daí se conclui que **o local da prestação dos serviços é indiferente para a configuração do empregado como rurícola**.

Neste sentido, o Prof. Márcio Túlio Viana ensina que "(...) o que importa mesmo é a natureza da atividade empresarial. Assim, será rurícola o lavrador que cultiva uma horta em pleno centro de São Paulo; e urbano o empregado de um armazém no mais perdido dos sertões[21]".

Algumas questões relevantes em relação ao enquadramento jurídico do rurícola merecem destaque. Vejamos:

a) **Boia-fria**

O boia-fria é aquele trabalhador que se ativa no meio rural, notadamente nas épocas de safra[22], por curto período de tempo. Pois bem, não obstante o pequeno lapso de tempo que caracteriza a prestação dos serviços neste caso, **o boia-fria geralmente é empregado**, pois normalmente preenche os requisitos legais.

Não há que se falar em eventualidade, tendo em vista a ocorrência dos critérios para caracterização do requisito da não eventualidade. Como mencionado anteriormente, **a não eventualidade resta caracterizada sempre que a atividade for repetida, tiver previsão de repetibilidade, estiver inserida nos fins normais do empreendimento do tomador dos serviços e mantiver o trabalhador fixado juridicamente**. No caso em análise estão presentes todos estes elementos, pois o boia-fria se ativa de forma repetida (ainda que por curto período de tempo), esta atividade por ele desenvolvida é repetível (será necessária na etapa seguinte do ciclo da produção) e necessária (essencial) à consecução da atividade normal do empregador. Finalmente, ao prestar serviços na época da safra, o boia-fria se fixa juridicamente, ainda que por pouco tempo, ao empregador.

Quanto aos *turmeiros*, vulgarmente conhecidos como *gatos*, não podem ser considerados equiparados a empregador, porque simplesmente agenciam, na qualidade de intermediários, a contratação dos boias-frias. Assim, não há vínculo empregatício entre o *gato* e o boia-fria, sendo o intermediário um mero preposto do real tomador dos serviços.

Neste sentido, a FCC (Técnico – TRT da 18ª Região – 2008), considerou **correta** a seguinte assertiva: "*os 'turmeiros' ou 'gatos' que agenciam o trabalho do 'boia-fria' não estabelecem com ele vínculo empregatício, não sendo equiparados a empregador*".

b) **Atividades atípicas e indústria rural**

Outra observação importante para concursos diz respeito ao enquadramento jurídico dos **demais trabalhadores que prestam serviços a empregadores rurais, porém em atividades distintas daquelas típicas da lavoura e da pecuária**. São exemplos os motoristas, os apontadores, os administradores, os tratoristas, os empregados de escritório de empresa agropecuária, entre outros. Nestes casos, tanto a doutrina quanto a jurisprudência se inclinam no sentido de que **são empregados rurais**. Isso ocorre porque, conforme vimos acima, **o elemento essencial que distingue o rurícola é a atividade do empregador**, e não a qualidade pessoal ou mesmo a atividade efetivamente exercida pelo trabalhador.

Neste sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 315 da SDI-I do TST, *in verbis*:

> OJ-SDI1-315. Motorista. Empresa. Atividade predominantemente rural. Enquadramento como trabalhador rural (*DJ* 11.08.2003).
>
> É considerado trabalhador rural o motorista que trabalha no âmbito de empresa cuja atividade é preponderantemente rural, considerando que, de modo geral, não enfrenta o trânsito das estradas e cidades.

Alice Monteiro de Barros menciona outra hipótese interessante, não obstante seja de difícil ocorrência em concursos:

> "Situação muito comum no meio rural diz respeito às professoras contratadas pela municipalidade para ministrar aulas em escolas situadas dentro da fazenda. Geralmente, as professoras residem em imóvel do fazendeiro, pois em muitas situações é longa a distância entre a fazenda e a cidade mais próxima. Essa circunstância, ou mesmo o fato de o empregador lhe fornecer uma gratificação para complementar a irrisória retribuição paga pela municipalidade, não gera dupla relação jurídica"[23].

Em síntese, a professora do Município que ministra aulas em fazenda não é empregada do fazendeiro, ainda que resida em imóvel do fazendeiro e/ou receba deste gratificação para complementar seus vencimentos.

Por sua vez, serão enquadrados como rurícolas os trabalhadores que se ativem no **plantio, no corte de árvores e no reflorestamento**[24]**,** nos termos da OJ nº 38 da SDI-1 do TST, a qual teve a redação recentemente alterada:

OJ-SDI1-38. Empregado que exerce atividade rural. Empresa de reflorestamento. Prescrição própria do rurícola (Lei nº 5.889/1973, art. 10 e Decreto nº 73.626/1974, art. 2º, § 4º) (inserido dispositivo). *DEJT* divulgado em 16, 17 e 18.11.2010.

O empregado que trabalha em empresa de reflorestamento, cuja atividade está diretamente ligada ao manuseio da terra e de matéria-prima, é rurícola e não industriário, nos termos do Decreto nº 73.626, de 12.02.1974, art. 2º, § 4º, pouco importando que o fruto de seu trabalho seja destinado à indústria. Assim, aplica-se a prescrição própria dos rurícolas aos direitos desses empregados.

Neste sentido, a ESAF (Analista Jurídico – SEFAZ/CE – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*O enquadramento rural do trabalhador perfila-se, como regra, pelo enquadramento do seu empregador, motivo pelo qual, em sendo rural o empreendimento, rurícolas serão seus empregados, ressalvando-se, porém, a hipótese de empresas de florestamento e reflorestamento que, embora sejam urbanas, seus empregados são tidos como rurículas, de acordo com a jurisprudência predominante.*"

Outro caso que merece destaque é o dos **empregados da indústria de açúcar e álcool**. Segundo Alice Monteiro de Barros[25], os trabalhadores que prestam serviços no campo, para empresa açucareira, são rurícolas. Ainda para a mesma autora, se a atividade exercida pelo empregado de indústria açucareira não for típica do meio rural, este trabalhador não será rurícola, e enquadrar-se-á na categoria profissional correspondente à atividade preponderante da empresa.

Assim, por exemplo, um empregado contratado pela usina para o corte de cana-de-açúcar seria rurícola. Por sua vez, um empregado contratado como auxiliar de escritório da unidade industrial seria enquadrado na categoria preponderante da empresa, supostamente ligada à atividade industrial.

Neste sentido vinha decidindo o TST, conforme ilustra o seguinte julgado:

Embargos. Enquadramento como empregado rural. Soldador. Cana de açúcar. Usina. Agroindústria. É de se diferenciar o trabalhador da agroindústria, se trabalha no campo e na agricultura é considerado rural, se trabalha no processo de industrialização, é considerado industriário. A v. decisão assevera se tratar o empregado de "soldador na usina reclamada, produtora de açúcar e álcool". A atividade do empregado, em sendo industrial, não possibilita que seja enquadrado como rural, na medida em que, "ocorrendo a primeira transformação do produto agrário, alterando a sua natureza e retirando-lhe a condição de matéria-prima, já se enquadra como atividade industrial, excluída da Lei 5.889/1973" (in *Manual do Direito do Trabalho Rural*). Embargos conhecidos e desprovidos (TST, SDI-1,

E-ED-RR 28100-94.2004.5.15.0029, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, *DEJT* 18.06.2010).

Não obstante, **o entendimento acima foi alterado recentemente** pelo TST.

Com efeito, o TST passou a determinar o enquadramento do trabalhador apenas com base na atividade preponderante do empregador, desprezando a atividade efetivamente exercida pelo empregado. Até aí não temos grande novidade, ao passo que o TST manteve, inclusive, a consonância com a Súmula 196 do STF, segundo a qual "ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador".

Ocorre que, além disso, **o Tribunal passou a considerar que a atividade preponderante da indústria de açúcar e álcool é a agroeconômica**, e esta é a novidade.

Neste sentido, o Cespe (Professor – IFB – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Um analista de sistemas que trabalhe em uma usina de açúcar é considerado como trabalhador rural."*

A questão se encontra atualmente consolidada na jurisprudência do TST, conforme a OJ 419 da SDI-1, recentemente editada:

> OJ-SDI1-419. Enquadramento. Empregado que exerce atividade em empresa agroindustrial. Definição pela atividade preponderante da empresa. (*DEJT* divulgado em 28 e 29.06.2012 e 02.07.2012)
>
> Considera-se rurícola empregado que, a despeito da atividade exercida, presta serviços a empregador agroindustrial (art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889, de 08.06.1973), visto que, neste caso, é a atividade preponderante da empresa que determina o enquadramento.

Todavia, é importante ressaltar que muitas vezes questões processuais alteram o resultado do pronunciamento judicial. Por esta razão continua sendo utilizado residualmente o critério baseado na atividade do empregado, nos casos em que não foi definida no acórdão recorrido a atividade preponderante da empresa. Neste sentido, o seguinte julgado:

> (...) Prescrição. Enquadramento. Trabalhador Urbano. Empresa agroindustrial. O entendimento atual da SBDI-1 do TST é de que o enquadramento do trabalhador como rural

> ou urbano deve ser feito de acordo com a atividade preponderante da empresa, autorizando-se a adoção do critério da natureza da atividade efetivamente exercida pelo empregado como fator decisivo para tanto apenas na ausência de elementos no acórdão recorrido que esclareçam qual a atividade preponderante da empresa reclamada. É o que se depreende das recentes decisões proferidas nos Processos E-ED-RR 127800-32.2002.5.15.0120, Rel. Min. Horácio Senna Pires e E-ED-RR 129500-09.2003.5.15.0120, Rel. Min. Maria Cristina Peduzzi, julgados em 10.11.2011. No entanto, no caso, não ficou registrado, no acórdão regional, qual a atividade preponderante da empresa. O reclamante opôs embargos de declaração requerendo o pronunciamento do Regional a esse respeito, mas este se manteve silente. No entanto, ao suscitar a preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, o reclamante deixou de observar o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1. Assim, ante a inviabilidade técnica de acolher a preliminar referida e estando esta Corte extraordinária limitada aos fatos delineados no acórdão regional, não é possível chegar à conclusão diversa da alcançada na decisão ora recorrida, de que o reclamante é empregado urbano. Recurso de revista não conhecido. (TST, Segunda Turma, RR 66985-51.2002.5.15.0029, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, *DEJT* 16.12.2011).

Isso explica, em parte, o grande número de decisões aparentemente contraditórias a respeito desta matéria.

6.2.3.1. Direitos constitucionalmente assegurados ao trabalhador rural

Dispõe o art. 7º, *caput*, da CRFB/1988, *in verbis*:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos **e rurais**, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)

Assim, a Constituição de 1988 equipara, para fins de direitos assegurados, os trabalhadores urbanos e rurais. Portanto, aos rurícolas são assegurados os mesmos direitos constitucionais conferidos aos urbanos.

6.2.3.2. Aplicação da CLT e de leis não consolidadas ao trabalhador rural

Em princípio, a CLT afastou os rurícolas de seu âmbito de proteção, conforme se depreende da leitura do art. 7º, alínea “b”:

> Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso,

expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

(...)

b) aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais;

(...)

Não obstante o fato de serem regidos por lei própria (Lei nº 5.889/1973), bem como o dispositivo celetista acima, aos trabalhadores rurais se aplicam vários preceitos celetistas, bem como de outras leis não consolidadas. Neste sentido, o art. 1º da Lei nº 5.889/1973:

Art. 1º As relações de trabalho rural serão reguladas por esta Lei e, *no que com ela não colidirem*, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 01.05.1943.

Parágrafo único. Observadas as peculiaridades do trabalho rural, a ele também se aplicam as Leis nº 605, de 05.01.1949, 4.090, de 13.07.1962; 4.725, de 13.07.1965, com as alterações da Lei nº 4.903, de 16.12.1965 e os Decretos-Leis nº 15, de 29.07.1966; 17, de 22.08.1966 e 368, de 19.12.1968.

Aplicam-se, portanto, ao trabalhador rural, observadas as peculiaridades da Lei do Trabalhador Rural, **principalmente**[26] as seguintes normas:

- CRFB/88;
- CLT;
- Lei nº 605/1949 – DSR e feriados;
- Lei nº 4.090/1962 – 13º salário.

Aqui cabe mencionar que o Decreto nº 73.626/1974, que regulamenta a Lei do Trabalhador Rural, arrola, em seu art. 4º, *caput* e parágrafo único, respectivamente, os dispositivos da CLT e da legislação extravagante que seriam aplicáveis ao rurícola. Não obstante, tal previsão exorbita a própria lei, que não faz tal restrição, limitando-se a exigir a compatibilidade entre os dispositivos “emprestados” e a lei específica. Portanto, a doutrina tende a considerar esta relação como meramente exemplificativa.

Como exemplo, observe-se que o Decreto não menciona ser aplicável o intervalo

celetista para descanso, nas atividades cuja jornada seja de até seis horas, bem como o capítulo relativo à medicina e segurança do trabalho, sendo que tais direitos são plenamente compatíveis com a condição do rurícola.

6.2.3.3. Lei de Regência – Lei nº 5.889/1973; Decreto nº 73.626/1974

Deve-se ter especial cuidado, ao estudar o estatuto jurídico do rurícola, com o Decreto Regulamentador, pois este tem uma redação extremamente infeliz, muitas vezes inovando em relação à Lei, outras até mesmo contrariando o espírito da Lei objeto de regulamentação. Dessa forma, e tendo em vista que os concursos geralmente não exploram o Decreto, e sim a Lei 5.889/1974, utilizarei o Decreto somente quando necessário para elucidar algum ponto obscuro da Lei.

Vejamos as principais especificidades do rurícola:

a) Intervalos intrajornada e interjornadas

Dispõe o art. 5º da Lei nº 5.889/1973, *in verbis*:

> Art. 5º Em qualquer trabalho contínuo de duração superior a seis horas, será obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação **observados os usos e costumes da região**, não se computando este intervalo na duração do trabalho. Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso.

O **intervalo interjornadas** do rurícola é igual ao do trabalhador urbano, ou seja, de **no mínimo onze horas**. Quanto ao **intervalo intrajornada**, uma sensível diferença: o intervalo é concedido **conforme os usos e costumes da região**, não sendo o mesmo expressamente fixado em Lei. Ou seja, é obrigatório o intervalo, mas o *quantum* depende dos usos e costumes da região onde é prestado o trabalho.

Em que pese a literalidade da lei específica, o Decreto regulamentador extrapolou seus termos, dispondo o seguinte:

> Art. 5º Os contratos de trabalho, individuais ou coletivos, estipularão, conforme os usos, praxes e costumes, de cada região, o início e o término normal da jornada de trabalho, que não poderá exceder de 8 (oito) horas por dia.
>
> § 1º **Será obrigatória**, em qualquer trabalho contínuo de duração superior a 6 (seis) horas, **a concessão de um intervalo mínimo de 1 (uma) hora para repouso ou alimentação**, observados os usos e costumes da região.

(...) (grifos meus)

Ou seja, em matéria que a lei não fixou limite, deixando a solução para os usos e costumes, o Decreto regulamentador estipulou limite mínimo. Embora a técnica tenha sido criticável, a jurisprudência do TST acolheu os termos do Decreto, conforme dispunha a OJ 381, recentemente cancelada em decorrência da aglutinação ao item I da Súmula 437:

> OJ-SDI1-381. Intervalo intrajornada. Rurícola. Lei nº 5.889, de 08.06.1973. Supressão total ou parcial. Decreto nº 73.626, de 12.02.1974. Aplicação do art. 71, § 4º, da CLT. *DEJT* divulgado em 19, 20 e 22.04.2010.
>
> A não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada de uma hora ao trabalhador rural, fixado no Decreto nº 73.626, de 12.02.1974, que regulamentou a Lei nº 5.889, de 08.06.1973, acarreta o pagamento do período total, acrescido do respectivo adicional, por aplicação subsidiária do art. 71, § 4º, da CLT.

No mesmo sentido, porém de forma menos explícita, a redação conferida ao item I da Súmula 437 do TST:

> Súm. 437. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> I – Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Em consonância com tal entendimento jurisprudencial, em questão recente a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Também aos trabalhadores rurais é obrigatória a concessão de um intervalo mínimo de 1 (uma) hora para repouso e alimentação, em caso de trabalho contínuo de duração superior a 6 (seis) horas, observados os usos e costumes da região.*"

Como mencionado, a Lei nº 5.889/1973 não prevê o intervalo intrajornada para jornadas até 6 horas, e o Decreto considera inaplicável o intervalo celetista de 15 minutos. A doutrina majoritária, entretanto, considera que deve, sim, ser aplicado o

intervalo celetista, visto que compatível.

Em provas de concurso público sempre se recomenda a corrente mais consentânea com os dispositivos legais vigentes, ou ainda com a jurisprudência dominante, mesmo que não pareçam tecnicamente irretocáveis.

E, no caso dos **serviços intermitentes**, como fica o intervalo?

A resposta é dada pelo art. 6º da Lei nº 5.889/1973, nos seguintes termos:

> Art. 6º Nos serviços caracteristicamente intermitentes **não serão computados**, como de efetivo exercício, os intervalos entre uma e outra parte da execução da tarefa diária, desde que tal hipótese seja expressamente ressalvada na Carteira de Trabalho e Previdência Social. (grifos meus)

O parágrafo único do art. 10 do Decreto nº 73.626/1974, por sua vez, conceitua o serviço intermitente como “aquele que, por sua natureza, seja normalmente executado em duas ou mais etapas diárias distintas, desde que haja interrupção do trabalho de, no mínimo, 5 (cinco) horas, entre uma e outra parte da execução da tarefa”.

Exemplo de serviços intermitentes: a ordenha do gado, feita pela manhã e ao entardecer. Neste caso, o intervalo não é computado na jornada de trabalho do empregado, desde que a circunstância seja anotada em CTPS.

b) Trabalho noturno

Também o horário noturno do rurícola é diferente do aplicável ao trabalhador urbano. Neste sentido, dispõe o art. 7º da Lei nº 5.889/1973:

> Art. 7º Para os efeitos desta Lei, considera-se trabalho noturno o executado entre as vinte e uma horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as vinte horas de um dia e as quatro horas do dia seguinte, na atividade pecuária.
>
> Parágrafo único. Todo trabalho noturno será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a remuneração normal.

Observe-se que, por ausência de previsão legal, não se aplica ao rurícola a hora noturna reduzida, assegurada ao empregado urbano pelo § 1º do art. 73 da CLT.

Resumo esquemático:

Empregado		Horário noturno	Hora noturna reduzida	Adicional noturno
Urbano		22h às 5h	Sim = 52'30"	20%
Rural	Pecuária	20h às 4h	Não	25%
	Lavoura	21h às 5h	Não	25%

O tema é recorrente em provas de concurso público, razão pela qual o esquema acima deve ser memorizado. Como exemplo, mencione-se que a matéria foi cobrada recentemente pela FCC (Analista – TRT da 7ª Região – 2009; Analista – TRT da 16ª Região – 2009; Analista – TRT da 19ª Região – 2008) e pela ESAF (AFT – MTE – 2010).

c) Fornecimento de utilidades

Também é diferente do urbano o tratamento em relação ao fornecimento de utilidades, bem como os percentuais máximos de desconto. Neste sentido, o art. 9º da Lei nº 5.889/1973:

> Art. 9º Salvo as hipóteses de autorização legal ou decisão judiciária, só poderão ser descontadas do empregado rural as seguintes parcelas, **calculadas sobre o salário mínimo**:
>
> a) até o limite de 20% (vinte por cento) pela ocupação da morada;
>
> b) até o limite de 25% (vinte por cento) pelo fornecimento de alimentação sadia e farta, atendidos os preços vigentes na região;
>
> c) adiantamentos em dinheiro.
>
> § 1º **As deduções** acima especificadas **deverão ser previamente autorizadas**, sem o que serão nulas de pleno direito.
>
> § 2º Sempre que mais de um empregado residir na mesma morada, o desconto, previsto na letra "a" deste artigo, será dividido proporcionalmente ao número de empregados, vedada, em qualquer hipótese, a moradia coletiva de famílias.
>
> § 3º Rescindido ou findo o contrato de trabalho, o empregado será obrigado a desocupar a casa dentro de trinta dias.
>
> § 4º O Regulamento desta Lei especificará os tipos de morada para fins de dedução.
>
> § 5º A cessão pelo empregador, de moradia e de sua infraestrutura básica, assim como bens destinados à produção para sua subsistência e de sua família, não integram o salário do

trabalhador rural, desde que caracterizados como tais, em contrato escrito celebrado entre as partes, com testemunhas e notificação obrigatória ao respectivo sindicato de trabalhadores rurais.

O § 5º constitui incentivo ao fornecimento de moradia pelo empregador rural, pois permite a concessão sem que a utilidade tenha natureza salarial, desde que, evidentemente, não seja cobrada do empregado. O sentido do dispositivo é o mesmo do art. 458, § 2º, da CLT, que exclui a natureza salarial de várias utilidades (p. ex., plano de saúde), como forma de incentivar a melhoria da condição social do trabalhador. Insta salientar, também, que a moradia, no meio rural, muitas vezes é condição **para** o trabalho, *e não contraprestação fornecida pelo trabalho*, razão pela qual não possui natureza salarial.

A morada considerada para fins de dedução pelo Decreto nº 73.626/1974, nos termos do § 4º do art. 9º da Lei nº 5.889/1973, é aquela que "atendendo às condições peculiares de cada região, satisfaça os requisitos de salubridade e higiene estabelecidos em normas expedidas pelas Delegacias Regionais do Trabalho" (art. 16, § 2º, do Decreto). A norma do MTE aplicável, no caso, é a NR-31, a qual trata das condições de trabalho no meio rural.

Resumo esquemático:

EMPREGADO	Desconto moradia	Desconto alimentação	Autorização para desconto	Moradia coletiva de famílias
URBANO	25% do salário contratual	20% do salário contratual	Não é obrigatória	Vedada
RURAL	20% do salário mínimo	25% do salário mínimo	É obrigatória	Vedada

Questões de concurso sobre este ponto normalmente exploram a literalidade da Lei. A FCC (Analista – TRT da 16ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva: "*o trabalhador rural não é beneficiário da hora noturna reduzida, pois o adicional noturno é de 25%*[27]".

E poderia o empregador rural fornecer ao empregado outras utilidades, além da moradia e da alimentação?

Sim, desde que estas outras utilidades sejam concedidas além do salário mínimo.

Exemplo: o salário mínimo é de R$ 724,00. Suponhamos que o empregador

forneça moradia e alimentação, e tenha autorização contratual para descontar tais utilidades do salário do empregado, logo, descontaria R$ 144,80 a título de moradia e R$ 181,00 a título de alimentação, pagando ao empregado R$ 398,20 (= 724,00 – 325,80) em dinheiro. Nada obsta, entretanto, que o empregador forneça outras utilidades ao empregado, como, por exemplo, terra para plantio, peças de vestuário etc. Imagine-se que sejam concedidas outras utilidades, em valor equivalente a R$ 500,00. Logo, o salário do empregado, para fins trabalhistas, é de R$ 1.224,00 (= 724,00 + 500,00).

Diferente é o entendimento de Maurício Godinho Delgado[28], para quem a Lei nº 5.889/1973 fixa rol taxativo para o fornecimento salarial de utilidades ao rurícola, pelo que outras utilidades eventualmente fornecidas (além da alimentação e da moradia) não possuem natureza salarial, embora se sujeitem ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

d) Discriminação legal em relação à idade – Inconstitucionalidade

Dispõe o art. 11 da Lei nº 5.889/1973, *in verbis*:

> Art. 11. Ao empregado rural maior de dezesseis anos é assegurado salário mínimo igual ao de empregado adulto.
>
> Parágrafo único. Ao empregado menor de dezesseis anos é assegurado salário mínimo fixado em valor correspondente à metade do salário mínimo estabelecido para o adulto.

Há que se esclarecer que a discriminação do menor, no caso, é inconcebível diante do regime constitucional vigente. Logo, o art. 11 deve ser relido à luz da CRFB/88, no sentido de que não exista qualquer diferença de tratamento em razão da idade. Com efeito, as únicas diferenças de tratamento estabelecidas pela lei visam à proteção do menor (ou do idoso, conforme o caso), e jamais poderão acarretar prejuízo manifesto a determinada categoria de trabalhadores.

e) Prescrição aplicável ao rurícola

Hoje em dia a questão não apresenta maiores dificuldades, mas há que se tomar bastante cuidado ao estudar por livros antigos, e também ao resolver provas de concursos antigos (anteriores a 2000).

Isto porque, até a EC nº 28/2000, a prescrição do rurícola era apenas a bienal, isto é, não havia a limitação da exigibilidade da pretensão aos últimos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação. Dessa forma, desde que o trabalhador rural

ingressasse com a ação trabalhista até dois anos contados da extinção do contrato, poderia reclamar todo o período em que tivesse trabalhado.

Com o advento da EC nº 28/2000, os prazos foram unificados, pelo que o rurícola passou a se sujeitar aos mesmos prazos prescricionais (2 anos após a extinção do contrato, podendo reclamar os últimos cinco anos contados do ajuizamento da ação) aplicáveis ao trabalhador urbano[29].

Remanesce, entretanto, verbete do TST fazendo referência expressa à prescrição do rurícola (OJ 38 da SDI-1), tendo em vista que os trabalhadores cujos contratos se extinguiram antes da EC 28/2000 fazem jus à aplicação da lei anterior, nos termos da OJ 271 da SDI-1.

f) Cultura intercalar

A Lei do Trabalho Rural contém um dispositivo pouco explorado pela doutrina, razão pela qual praticamente não se discute, nos manuais de Direito do Trabalho, a sua correta interpretação. Trata-se do art. 12, *in verbis*:

> Art. 12. Nas regiões em que se adota a plantação subsidiária ou intercalar (cultura secundária), a cargo do empregado rural, quando autorizada ou permitida, **será objeto de contrato em separado**.
>
> Parágrafo único. Embora devendo integrar o resultado anual a que tiver direito o empregado rural, a plantação subsidiária ou intercalar não poderá compor a parte correspondente ao salário mínimo na remuneração geral do empregado, durante o ano agrícola.

De início faz-se necessário esclarecer do que trata o artigo. Para tal, recordo a lição do professor Márcio Túlio Viana[30], grande mestre dos tempos da graduação.

Plantação intercalar ou subsidiária é aquela cultura paralela à cultura principal, normalmente “tocada” pelo empregado, por conta própria. Ou seja, o empregado planta para si próprio em meio à lavoura do patrão. Exemplo: plantação de feijão ou de milho nos espaços da cultura de café.

Obviamente, este tipo de plantação só é admitido se autorizada pelo empregador, que, afinal, é o dono da terra.

O que o dispositivo regula é o **efeito jurídico** de tal prática. Em primeiro lugar, “será objeto de contrato em separado” quer dizer que será objeto de cláusula contratual (ou outro contrato adicional, tanto faz) que autorize a cultura intercalar e

regule seus termos.

Em segundo lugar, os resultados da cultura intercalar não podem ser utilizados para a garantia do salário mínimo do trabalhador, ou seja, o que o empregado auferir a partir da plantação intercalar é seu, obtido a partir de seu trabalho, por conta própria, nas suas horas de folga.

Acontece que, no caso, a cessão da terra pelo empregador, para plantio da cultura intercalar, não seria salário-utilidade?

Certamente que sim, pois, ao ceder a terra para o empregado plantar, **o empregador o faz como contraprestação pelo trabalho**. E é exatamente este o sentido da primeira parte do parágrafo único: "embora devendo integrar o resultado anual a que tiver direito o empregado rural"; ou seja, a cessão da terra constitui salário-utilidade, cujo valor correspondente deve ser acrescido ao salário para efeito de cálculo "do resultado anual", qual seja 13º salário e FGTS. Não integraria, no caso, o cálculo das férias, pois as férias são o resultado do que o empregado receberia **se estivesse trabalhando**, mais 1/3. No caso, ele continua recebendo a terra durante as férias.

Por fim, resta indagar acerca do critério de aferição do valor desta utilidade fornecida, sendo que a solução seria a utilização do valor da própria colheita (produto da terra cedida) como parâmetro.

g) Insalubridade e periculosidade

Os adicionais de insalubridade e de periculosidade foram estendidos aos trabalhadores rurais pela CRFB/1988.

Durante muito tempo se argumentou que estaria o rurícola, pelo fato de trabalhar a céu aberto, exposto aos raios solares e, por isso, lhe seria devido o adicional de insalubridade. Não obstante, o TST tinha firme o entendimento no sentido contrário, pois a atividade a céu aberto não consta da NR-15, a qual define as atividades insalubres. Neste sentido, a OJ 173 da SDI-1, em sua antiga redação.

Ocorre que tal verbete foi revisto, por ocasião da "2ª Semana do TST"[31], abrindo nova possibilidade de reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade ao rurícola que trabalha a céu aberto, nos seguintes termos:

> OJ-SDI1-173. Adicional de insalubridade. Atividade a céu aberto. Exposição ao sol e ao calor (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

> I – Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria nº 3214/78 do MTE).
>
> II – Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE.

h) Safrista

O contrato de safra é aquele que tem a sua "duração dependente de variações estacionais da atividade agrária", nos termos do art. 14, parágrafo único, da Lei nº 5.889/1973. Trata-se, portanto, de um **contrato por prazo determinado**.

Esclareça-se também que, no âmbito trabalhista, *safra* tem uma conotação mais ampla que no sentido comum, designando não só a colheita, como também as atividades preparatórias de determinada cultura, tais como o plantio, a capina, a pulverização, entre outras.

O *caput* do art. 14, por sua vez, dispõe sobre o direito à indenização por duodécimos, nos seguintes termos:

> Art. 14. Expirado normalmente o contrato, a empresa pagará ao safrista, a título de indenização do tempo de serviço, importância correspondente a 1/12 (um doze avos) do salário mensal, por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

Nas palavras do Prof. Márcio Túlio Viana, "no caso do safrista o patrão indeniza sem ter sido inadimplente[32]". Isso porque o contrato de safra provocaria a perda do potencial laborativo do empregado, ao passo que este jamais alcançaria alguns dos direitos trabalhistas conferidos aos demais empregados, como férias gozadas, multa do FGTS em eventual quebra de contrato, entre outros.

A grande questão é a compatibilidade ou não desta indenização com o regime do FGTS. Neste sentido, há duas correntes:

1ª Corrente: propugna pela incompatibilidade da indenização por duodécimos com o regime do FGTS, sendo que este teria substituído aquela. Em outros termos, tal dispositivo não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988, tendo em vista a generalização do regime do FGTS. Neste sentido, Vólia Bomfim Cassar[33] e Alice Monteiro de Barros[34].

2ª Corrente: defende a compatibilidade entre os dois institutos, argumentando

que a indenização em referência não guarda qualquer relação com a indenização extinta pelo regime do FGTS, ao passo que esta se aplicava aos contratos por prazo indeterminado. Neste sentido, Maurício Godinho Delgado[35] e Messias Pereira Donato[36]. Partilha do mesmo entendimento o MTE, através do Precedente Administrativo[37] nº 65:

> PRECEDENTE ADMINISTRATIVO Nº 65.
>
> *Rurícola. Contrato de safra. Indenização ao término do contrato. FGTS, compatibilidade*. O art. 14 da Lei nº 5.889, de 08.06.1973, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, devendo tal indenização ser cumulada com o percentual do FGTS devido na dispensa. No contrato de safra se permite uma dualidade de regimes, onde o acúmulo de direitos corresponde a um *plus* concedido ao safrista. Não há que se falar, portanto, em *bis in idem* ao empregador rural.
>
> REFERÊNCIA NORMATIVA: art. 14 da Lei nº 5.889, de 08.06.1973, e art. 13, inciso IX, da Instrução Normativa/SIT nº 25, de 20.12.2001.

Reforça ainda a tese da segunda corrente o fato de utilizar o mesmo raciocínio que levou à edição da Súmula 125 do TST, segundo a qual a indenização do art. 479 da CLT é compatível com o regime do FGTS.

Em consonância com este entendimento, o qual recomendo para concursos, os seguintes arestos:

> Recurso de revista. 1. Contrato de safra. Indenização do art. 14 da Lei nº 5.889/73. Compatibilidade com o regime do FGTS. Esta Corte Superior adota posicionamento no sentido de que a indenização por tempo de serviço, objeto do art. 14 da Lei 5.889/73, é compatível com o regime do FGTS, não havendo falar em *bis in idem*. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. 2. Trabalhador rural. Pausas. NR-31 do Ministério do Trabalho e Emprego. Art. 72 da CLT. Aplicação analógica. A obrigatória concessão das pausas para descanso e recuperação das energias e dos tecidos prevista na NR-31 do Ministério do Trabalho e Emprego deve ser garantida ao trabalhador de corte de cana-de-açúcar, ainda que inexista expressa disciplina específica sobre a duração e a frequência do repouso, pela aplicação analógica da regra do art. 72 da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 8ª Turma, RR-139-44.2011.5.15.0156, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 27.11.2013, *DEJT* 29.11.2013).

> (...) 3. Trabalhador rural. Safra. Indenização prevista no artigo 14, parágrafo único, da Lei 5.889/73. Cumulação com o FGTS. A indenização por tempo de serviço, aventada pelo artigo 14 da Lei 5.889/73, prevista para o contrato de safra, foi recepcionada pela Constituição

Federal de 1988, não prevalecendo a tese de sua substituição pelo FGTS, porquanto tal instituto revogou apenas a indenização tradicional da CLT, inerente aos contratos indeterminados, não atingindo a indenização relativa a contrato por prazo determinado, como é o caso do safrista. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 3ª Turma, RR-3089-60.2010.5.15.0156, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 28.08.2013, *DEJT* 30.08.2013).

i) Contratação de trabalhador rural por pequeno prazo

A Medida Provisória nº 410/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.718/2008, acrescentou o art. 14-A à Lei nº 5.889/1973, criando a figura da contratação simplificada de trabalhador rural por pequeno prazo. O objetivo aparente do legislador foi trazer para a formalidade, ou seja, para o regime da Previdência Social e do FGTS, os trabalhadores rurais, quase sempre deixados à margem desta proteção. Se o resultado obtido será este, ainda não sabemos. Na prática, quase não se tem notícia deste tipo de contrato, razão pela qual o dispositivo talvez não venha a gozar de eficácia social.

Vejamos o dispositivo:

Art. 14-A. O produtor rural **pessoa física** poderá realizar contratação de trabalhador rural por pequeno prazo para o exercício de **atividades de natureza temporária**[38].

§ 1º A contratação de trabalhador rural por pequeno prazo que, dentro do período de 1 (um) ano, superar 2 (dois) meses fica convertida em contrato de trabalho por prazo indeterminado, observando-se os termos da legislação aplicável.

§ 2º A filiação e a inscrição do trabalhador de que trata este artigo na Previdência Social decorrem, automaticamente, da sua inclusão pelo empregador na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, cabendo à Previdência Social instituir mecanismo que permita a sua identificação.

§ 3º O contrato de trabalho por pequeno prazo deverá ser formalizado mediante a inclusão do trabalhador na GFIP, na forma do disposto no § 2º deste artigo, e:

I – mediante a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social e em Livro ou Ficha de Registro de Empregados; ou

II – mediante contrato escrito, em 2 (duas) vias, uma para cada parte, onde conste, no mínimo:

a) expressa autorização em acordo coletivo ou convenção coletiva;

b) identificação do produtor rural e do imóvel rural onde o trabalho será realizado e indicação da respectiva matrícula;

c) identificação do trabalhador, com indicação do respectivo Número de Inscrição do Trabalhador – NIT.

§ 4º A contratação de trabalhador rural por pequeno prazo só poderá ser realizada por produtor rural pessoa física, proprietário ou não, que explore diretamente atividade agroeconômica.

§ 5º A contribuição do segurado trabalhador rural contratado para prestar serviço na forma deste artigo é de 8% (oito por cento) sobre o respectivo salário de contribuição definido no inciso I do *caput* do art. 28 da Lei no 8.212, de 24.07.1991.

§ 6º A não inclusão do trabalhador na GFIP pressupõe a inexistência de contratação na forma deste artigo, sem prejuízo de comprovação, por qualquer meio admitido em direito, da existência de relação jurídica diversa.

§ 7º Compete ao empregador fazer o recolhimento das contribuições previdenciárias nos termos da legislação vigente, cabendo à Previdência Social e à Receita Federal do Brasil instituir mecanismos que facilitem o acesso do trabalhador e da entidade sindical que o representa às informações sobre as contribuições recolhidas.

§ 8º São assegurados ao trabalhador rural contratado por pequeno prazo, além de remuneração equivalente à do trabalhador rural permanente, os demais direitos de natureza trabalhista.

§ 9º Todas as parcelas devidas ao trabalhador de que trata este artigo serão calculadas dia a dia e pagas diretamente a ele mediante recibo.

§ 10. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS deverá ser recolhido e poderá ser levantado nos termos da Lei nº 8.036, de 11.05.1990.

(grifos meus)

Portanto, na prática, a contratação simplificada só o é em relação à anotação da CTPS e ao registro de empregado, os quais são substituídos por contrato escrito. Talvez decorra daí a pequena adesão a esta nova modalidade de contratação.

j) Aviso prévio

Também aqui há uma diferença em relação ao empregado urbano. Com efeito, nos termos do art. 15 da Lei nº 5.889/1973, "durante o prazo do aviso-prévio, se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, o empregado rural terá direito a um dia por semana, sem prejuízo do salário integral, para procurar outro trabalho".

Enquanto o art. 488 da CLT dispõe que cabe ao empregado escolher entre sair duas horas mais cedo diariamente ou faltar sete dias consecutivos quando do cumprimento do aviso prévio, nos casos de despedida imotivada, a Lei do Trabalho Rural prevê a liberação do empregado **um dia por semana** durante o aviso prévio.

Os demais dispositivos celetistas referentes ao aviso prévio são compatíveis e,

por isso, devem ser aplicados também ao rurícola.

No tocante ao aviso prévio proporcional recentemente regulamentado pela Lei nº 12.506/2011, há que se observar, em primeiro lugar, que o direito é indubitavelmente aplicável ao rurícola.

Por sua vez, no que se refere à redução da jornada durante o curso do aviso-prévio trabalhado concedido pelo empregador, a questão é controvertida, tal qual o é em relação ao trabalhador urbano. Para os que entendem seja aplicável a redução, ao menos no caso do rurícola, não há que se estabelecer qualquer tipo de proporcionalidade, visto que a lei já garante um dia por semana, o que também pode ser tranquilamente assegurado em avisos prévios de mais de 30 dias.

k) Extensão da Lei nº 5.889/1973 aos trabalhadores rurais não empregados (mera relação de trabalho)

O art. 17 da Lei nº 5.889/1973 dispõe que "as normas da presente Lei são aplicáveis, no que couber, aos trabalhadores rurais não compreendidos na definição do art. 2º, que prestem serviços a empregador rural".

A intenção do legislador com este dispositivo era exatamente estender a proteção conferida ao empregado rural a outros trabalhadores que também prestem serviços, porém não subordinados, ao empregador rural. Por exemplo, o parceiro agrícola. Em outras palavras, quis o legislador conferir alguma proteção também ao sujeito ativo da mera relação de trabalho.

A jurisprudência, entretanto, não prestigia este dispositivo, até mesmo pela dificuldade de compatibilizar direitos de empregados à realidade de trabalhadores autônomos.

l) FGTS

O regime do FGTS é obrigatório também para o rurícola, nos mesmos termos em que se aplica ao trabalhador urbano, por força da CRFB/88 (art. 7º, *caput* e inciso III).

m) Salário-família

Apesar de se tratar de benefício previdenciário, não custa mencionar, pois os TRTs costumam cobrar questões sobre salário-família na prova de Direito do Trabalho, provavelmente em virtude do nome do benefício.

O salário-família é devido ao empregado rural a partir da Lei nº 8.213/1991. Apesar de o direito ter sido estendido pela Constituição de 1988, trata-se de benefício previdenciário, pelo que não pode ser concedido sem a correspondente previsão de custeio, o que foi preenchido somente em 1991, com as Leis nº 8.212 e nº 8.213.

Neste sentido a Súmula 344 do TST:

> Súm. 344. Salário-família. Trabalhador rural (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O salário-família é devido aos trabalhadores rurais somente após a vigência da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

EMPREGADO RURAL (RURÍCOLA)
Conceito: ➢ Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.
Requisitos para caracterização: ➢ Pessoalidade; ➢ Não eventualidade; ➢ Onerosidade; ➢ Subordinação; ➢ O tomador dos serviços é *empregador rural*.
Empregador rural: ➢ É aquele que exerce atividade agroeconômica. ➢ Considera-se atividade agroeconômica a atividade agrícola, pastoril ou pecuária que não se destina, exclusivamente, ao consumo de seus proprietários, bem como a indústria rural (atividade de cunho industrial desenvolvida em estabelecimento agrário).
Direitos assegurados ao trabalhador rural:

- ➢ Os mesmos direitos constitucionais assegurados ao trabalhador urbano;
- ➢ Lei nº 5.889/1973 (Estatuto do Trabalhador Rural);
- ➢ Os direitos previstos na CLT, naquilo que não colidirem com a lei específica (Lei nº 5.889/1973);
- ➢ DSR e feriados (Lei nº 605/1949);
- ➢ Décimo terceiro salário (já garantido pela CRFB/88, mas conforme regulamentação da Lei nº 4.090/1962).

Peculiaridades quanto ao regime jurídico:

- ➢ Intervalo intrajornada é de no mínimo uma hora e o máximo varia conforme os usos e costumes da região;
- ➢ Serviços intermitentes: não é computado o tempo transcorrido entre uma e outra parte da tarefa diária, desde que a circunstância tenha sido anotada na CTPS;
- ➢ Trabalho noturno diferenciado e remuneração da hora noturna diferenciada (ver esquema específico);
- ➢ Fornecimento de utilidades: só poderão ser descontadas, a título de utilidades, as seguintes parcelas, calculadas sobre o salário mínimo, independentemente do salário recebido pelo empregado: a) até 20% para habitação/morada; b) até 25% para alimentação sadia e farta. O desconto deve ser previamente autorizado pelo empregado;
- ➢ Redução da jornada durante o aviso prévio: um dia por semana (ao invés de 2h por dia ou 7 dias corridos).

Prescrição:

- ➢ A mesma aplicável ao trabalhador urbano (5 anos, limitados a 2 anos após a extinção do contrato de trabalho).

6.2.4. Mãe social

Nos termos da Lei nº 7.644/1987, a mãe social é a empregada que se ativa em casas-lares, cuja atividade consiste na assistência de menores abandonados, sendo que a mãe social deve residir na casa-lar com até dez menores.

O vínculo de emprego, no caso, se forma com a entidade de assistência social para a qual trabalha a mãe social. Os direitos garantidos à mãe social são aqueles previstos na Lei nº 7.644/1987 (salário mínimo, repouso semanal remunerado, anotação da CTPS, férias, previdência, décimo terceiro salário e FGTS).

Esta figura não apresenta significativa importância para concursos, salvo os da Magistratura do Trabalho, para cujos candidatos recomendo a leitura atenta da Lei nº 7.644/1987, ao passo que normalmente são cobradas, na primeira fase, questões

literais do diploma legal.

6.2.5. Aprendiz

O aprendiz é empregado; porém, por disposição legal, seu contrato de trabalho é de natureza especial. Com efeito, dispõe o art. 428, *caput, in verbis*:

> Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

Assim, o contrato de aprendizagem é um **contrato de trabalho especial**, que mescla a prestação de serviços tradicional à aprendizagem profissional do trabalhador, a fim de lhe garantir qualificação e formação profissional metódica.

6.2.5.1. Fundamento legal

O contrato de aprendizagem é regulado pelos arts. 428-433 da CLT, bem como pelo Decreto nº 5.598/2005.

6.2.5.2. Especificidades do contrato de aprendizagem

Como contrato de trabalho especial que é, o contrato de aprendizagem possui várias peculiaridades, dentre as quais se destacam as seguintes:

a) o contrato exige forma solene, ou seja, **deve ser necessariamente escrito**;

b) trata-se de **contrato por prazo determinado**, sendo firmado por, no **máximo**, **dois anos**, exceto para trabalhadores portadores de necessidades especiais, para quem não há limite de duração (§ 3º do art. 428);

c) a **idade do aprendiz** é limitada, sendo de, no **mínimo, 14 anos**, e de, no **máximo, 24 anos**. Aprendizes portadores de necessidades especiais não se sujeitam ao limite máximo de idade (*caput*, c/c § 5º do art. 428);

d) exige-se o preenchimento de outros requisitos, além dos constantes do art. 3º da CLT. Com efeito, o contrato exige inscrição do trabalhador em programa de aprendizagem, anotação das circunstâncias do contrato em CTPS (em “anotações gerais”), bem como comprovação de matrícula e frequência à escola, caso o aprendiz não tenha completado o ensino médio;

e) o aprendiz tem direito ao salário mínimo hora, assim considerado o valor do salário mínimo nacional, proporcional ao número de horas trabalhadas (soma-se a carga horária prática e teórica). Desse modo, o aprendiz não tem direito ao piso da categoria (salário convencional), salvo previsão expressa em contrato ou em instrumento coletivo de trabalho;

f) o aprendiz tem direito ao FGTS, porém com alíquota diferenciada, de 2% (art. 15, § 7º, Lei nº 8.036/1990).

6.2.5.3. Cota para contratação de aprendizes

O art. 429 da CLT estabelece uma cota mínima para contratação de aprendizes, nos seguintes termos:

> Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a **cinco por cento, no mínimo**, e **quinze por cento, no máximo**, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.
>
> § 1º-A[39]. O limite fixado neste artigo não se aplica quando o empregador for entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a educação profissional.
>
> § 1º As frações de unidade, no cálculo da percentagem de que trata o *caput*, darão lugar à admissão de um aprendiz.
>
> § 2º Os estabelecimentos de que trata o *caput* ofertarão vagas de aprendizes a adolescentes usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os estabelecimentos e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais[40].

O conceito de estabelecimento é dado no art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.598/2005:

> Art. 9º (...)
>
> § 2º Entende-se por estabelecimento todo complexo de bens organizado para o exercício de atividade econômica ou social do empregador, que se submeta ao regime da CLT.

Caso o empregador mantenha mais de um estabelecimento em um mesmo município, poderá centralizar as atividades práticas em um único estabelecimento, conforme o Decreto nº 5.598/2005. A formalização do vínculo de emprego, entretanto, deve ser feita com o estabelecimento que esteja obrigado a cumprir a cota.

Exemplo: determinada empresa tem três estabelecimentos no município de Caxias do Sul, sendo obrigada, por força do disposto no art. 429 da CLT, a contratar cinco aprendizes para cada um dos estabelecimentos. Como mencionado, esta empresa poderá concentrar a atividade prática dos quinze aprendizes em um único estabelecimento, mas o registro (e, naturalmente, a anotação da CTPS) deve obedecer à cota de cada um; ou seja, serão registrados cinco aprendizes em cada estabelecimento.

A fim de aferir as funções que demandam formação profissional, dever-se-á utilizar a Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, excluindo da base de cálculo, de plano, as seguintes funções:

a) as que demandam habilitação profissional de nível técnico ou superior;
b) cargos de direção, gerência ou confiança (assim definidos conforme critérios da CLT);
c) trabalhadores temporários;
d) aprendizes já contratados.

A Instrução Normativa SIT/MTE nº 97/2012 fixa em sete o número mínimo de empregados do estabelecimento para que seja exigida a contração de aprendizes. A razão de ser é simples: para empresas com até seis empregados, a contratação de um aprendiz extrapolaria a cota máxima de 15%.

Por fim, as microempresas e as empresas de pequeno porte são dispensadas da obrigatoriedade de contratar aprendizes. Podem fazê-lo, entretanto, de forma facultativa, observado, neste caso, o limite máximo (15%).

6.2.5.4. Número insuficiente de vagas no "Sistema S"

Não havendo vagas suficientes para aprendizagem nos órgãos do chamado "Sistema S" (SENAI, SENAC, SENAR, SENAT, SESCOOP), poderá o empregador contratar aprendizes matriculados em outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional, nos termos do disposto no art. 430 da CLT:

> Art. 430. Na hipótese de os Serviços Nacionais de Aprendizagem não oferecerem cursos ou vagas suficientes para atender à demanda dos estabelecimentos, esta poderá ser suprida por outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, a saber:
>
> I – Escolas Técnicas de Educação;
>
> II – entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à

> educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.
>
> (...)

No caso de a aprendizagem ocorrer em uma entidade sem fins lucrativos que tenha por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, poderá esta entidade contratar o aprendiz e repassá-lo, **mediante terceirização**, à empresa tomadora dos serviços.

Este é o sentido do art. 431, segundo o qual "a contratação do aprendiz poderá ser efetivada pela empresa onde se realizará a aprendizagem ou pelas entidades mencionadas no inciso II do art. 430, caso em que não gera vínculo de emprego com a empresa tomadora dos serviços".

Neste caso, aplica-se a hipótese de responsabilização prevista para a terceirização lícita, ou seja, a responsabilidade subsidiária do tomador.

6.2.5.5. Jornada de trabalho do aprendiz

A jornada de trabalho do aprendiz é especial, limitada pelo art. 432 da CLT:

> Art. 432. A duração do trabalho do aprendiz não excederá de seis horas diárias, sendo **vedadas a prorrogação e a compensação de jornada**.
>
> § 1º O limite previsto neste artigo **poderá ser de até oito horas diárias** para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, **se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica**.

Há que se ter especial cuidado, em provas de concurso público, com as exceções. Vejamos a seguinte assertiva:

> "*A duração do trabalho do aprendiz não excederá de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada.*"

Embora o § 1º do art. 432 torne esta assertiva apenas a regra geral, visto que preveja exceção à mesma, a FCC (Analista – TRT da 16ª Região – 2009) a considerou **correta**, sem fazer qualquer menção a ser regra ou ainda à existência de exceção.

No mesmo sentido, a FCC (Técnico – TRT da 7ª Região – 2009) considerou **correto** que "o contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de dois anos", baseando-se, uma vez mais, apenas na regra geral. Isso porque, como

mencionado acima, este limite de dois anos não se aplica ao aprendiz portador de necessidades especiais, nos termos do § 3º do art. 428 da CLT.

Desse modo, **deve-se atentar para o fato de que as bancas examinadoras, e em especial a FCC, costumam utilizar, como sendo alternativas corretas, assertivas que comportam exceções**.

A jornada do aprendiz que não ultrapasse 25 horas semanais não configura trabalho a tempo parcial, nos termos do Decreto regulamentador.

6.2.5.6. Extinção do contrato de aprendizagem

Normalmente, o contrato de aprendizagem extinguir-se-á naturalmente, seja pelo decurso do prazo (até dois anos), seja pelo término do curso, ou ainda quando o aprendiz completar 24 anos (exceto no caso do portador de deficiência). Se assim não ocorrer, entretanto, não é devida qualquer indenização.

Nos termos do art. 433 da CLT, o contrato de aprendizagem pode ser rescindido antecipadamente nas seguintes hipóteses:

- desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz;
- falta disciplinar grave;
- ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; ou
- a pedido do aprendiz.

A propósito das formas de extinção do contrato do aprendiz, o Cespe (AFT – 2013) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O contrato de aprendizagem, que pressupõe anotação na CTPS, será extinto por lei em várias hipóteses, incluindo aquela em que o aprendiz completa vinte e quatro anos de idade, exceto se portador de deficiência, situação em que a idade não será o fator determinante para o término do contrato."*

Reitere-se que, em caso de rescisão antecipada do contrato de aprendizagem, **não se aplicam** as indenizações previstas em caso de rescisão antecipada de contratos por prazo determinado (arts. 479 e 480 da CLT).

O desempenho insuficiente ou inadaptação deverão ser atestados pela entidade responsável pela qualificação, mediante laudo.

Considera-se falta disciplinar grave, para os efeitos do art. 433, II, da CLT, qualquer daquelas arroladas no art. 482 da CLT.

6.2.5.7. Férias

As férias do aprendiz devem coincidir, *preferencialmente*, com o período de férias escolares, sendo que o período de férias deve ser estabelecido no programa de aprendizagem e observado pelo empregador.

Especificamente no caso dos aprendizes menores de 18 anos, aplica-se o disposto na CLT em relação às férias do menor; ou seja, as férias deverão necessariamente coincidir com as férias escolares, e é vedado o parcelamento.

6.2.5.8. Descumprimento das condições especiais para contratação do aprendiz

Verificado o descumprimento da Lei no que diz respeito à contratação do aprendiz, considerar-se-á a regra geral, que é o contrato por prazo indeterminado.

Neste sentido, o art. 5º do Decreto nº 5.598/2005:

> Art. 5º O descumprimento das disposições legais e regulamentares importará a nulidade do contrato de aprendizagem, nos termos do art. 9º da CLT, **estabelecendo-se o vínculo empregatício diretamente com o empregador responsável pelo cumprimento da cota de aprendizagem**.
>
> Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica, quanto ao vínculo, a pessoa jurídica de direito público.

APRENDIZ
Conceito: ➢ O contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho especial, marcado não só pela prestação de serviços, mas também pela formação técnico-profissional metódica, visando qualificar o aprendiz para o exercício pleno da atividade profissional.
Peculiaridades quanto ao regime jurídico: ➢ A lei exige forma solene (contrato escrito); ➢ A contratação é por prazo determinado (máximo 2 anos, salvo para o trabalhador portador de necessidades especiais);

- ➢ Podem ser aprendizes trabalhadores entre 14 e 24 anos (salvo se o aprendiz for portador de necessidades especiais, hipótese em que não se aplica a idade máxima);
- ➢ Devem ser preenchidos outros requisitos legais, como matrícula no curso de aprendizagem técnico-profissional metódica, frequência regular à escola e anotação das circunstâncias especiais do contrato na CTPS;
- ➢ O aprendiz tem direito ao salário mínimo hora, salvo previsão mais benéfica em contrato ou norma coletiva;
- ➢ O FGTS é recolhido com alíquota diferenciada (2%);
- ➢ A jornada de trabalho é limitada a seis horas, salvo se o aprendiz já tiver completado o ensino fundamental, hipótese em que a jornada pode ser de até oito horas, já computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica;
- ➢ São vedadas a prorrogação e a compensação de jornada;
- ➢ A jornada do aprendiz que não ultrapasse 25 horas semanais não configura regime de tempo parcial;
- ➢ As férias devem coincidir preferencialmente com as férias escolares, e devem estar previstas no programa de aprendizagem. No caso do aprendiz menor de 18 anos, as férias devem necessariamente coincidir com as férias escolares, e não podem ser fracionadas.

Obrigatoriedade de contratação de aprendizes (cota mínima e máxima):

- ➢ Mínimo 5% e máximo 15%, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional;
- ➢ Frações de unidade dão lugar à contratação de um aprendiz (arredondamento "para cima");
- ➢ ME e EPP não são obrigadas a contratar aprendizes.

Extinção do contrato:

- ➢ Não há possibilidade de dispensa sem justa causa pelo empregador;
- ➢ As hipóteses de extinção do contrato de aprendizagem são previstas taxativamente:
  - Termo final do contrato (extinção normal);
  - Quando o aprendiz completar 24 anos, salvo o PNE (extinção normal);
  - Por desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz;
  - Por falta disciplinar grave;
  - Por ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo;

• A pedido do aprendiz.

➢ Nas hipóteses de extinção antecipada não se aplica o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT.

Inobservância das condições especiais:

➢ Implica na aplicação da regra geral, ou seja, no reconhecimento da relação de emprego tradicional (descaracterização do contrato de aprendizagem).

6.2.6. Empregado público

É o empregado que presta serviços à Administração Pública sob a égide do regime geral de emprego, ou seja, regido pela CLT. Em contraposição ao *empregado público*, o *servidor público* também presta serviços à Administração Pública; porém, seu vínculo com ela não é de emprego, e sim administrativo, de natureza estatutária.

Deixaremos de lado neste tópico a questão acerca de quais órgãos da Administração Pública podem contratar empregados públicos e, notadamente, a questão do regime jurídico único, recentemente reavivado em julgado do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que tais matérias são estudadas no Direito Administrativo.

De interessante para as provas de Direito do Trabalho, resta mencionar que o empregado público deve, por força do art. 37, II, da CRFB[41], como condição para admissão, ser aprovado em concurso público.

6.2.7. Outras figuras

Além das espécies de empregados estudadas, que são as mais comuns, podem ser mencionadas ainda outras figuras, notadamente aquelas que apresentam situações fronteiriças em relação à caracterização ou não da relação de emprego. Como são hipóteses polêmicas e geralmente constituem exceção a determinada regra, podem ser cobradas em provas de concursos públicos, embora isso não seja muito frequente. Vejamos então algumas destas situações.

a) **Presidiário**

O presidiário que trabalha no estabelecimento prisional visando à remição da pena (redução da pena proporcional aos dias trabalhados) não tem vínculo empregatício com o Estado, nos termos do art. 28 da Lei de Execuções Penais[42].

Assim, **o presidiário não é empregado**.

b) **Relação de emprego entre parentes**

Em princípio, a simples existência de laços de parentesco não afasta a possibilidade da configuração da relação de emprego, a qual só deverá ser afastada se, no caso concreto, restar verificada a motivação afetiva ao invés da subordinação, ou a falta de qualquer dos demais requisitos da relação de emprego.

Aqui cabem alguns esclarecimentos. Em primeiro lugar, como já se mencionou quando do estudo da figura jurídica do empregado doméstico, em regra não é admitido o vínculo empregatício entre cônjuges, pois entre eles há sociedade de fato e não relação de subordinação (jurídica, frise-se). Quanto aos filhos, entretanto, a regra é a configuração do vínculo empregatício, desde que preenchidos todos os requisitos legais. Este é, inclusive, o entendimento do Ministério do Trabalho, que editou o seguinte Precedente Administrativo[43]:

> PRECEDENTE ADMINISTRATIVO Nº 85
>
> *Parentesco. Relação de emprego. Possibilidade*. A caracterização da relação de emprego pode ser estabelecida entre familiares, não sendo o parentesco fator impeditivo da configuração do vínculo empregatício.
>
> REFERÊNCIA NORMATIVA: art. 3º da CLT.

No mesmo sentido, recentemente a FCC (Analista – TRT da 11ª Região – 2012) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"O filho não poderá ser considerado empregado do pai em razão do grau de parentesco, ainda que presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego".*

c) **Relação de emprego entre instituição religiosa e seus colaboradores**

Há **duas espécies de trabalhadores vinculados a instituições religiosas**: os prestadores de serviço em geral como, por exemplo, um faxineiro, um secretário, um "serviços gerais", sendo certo que estes trabalhadores são **empregados**. Por outro lado, também está isenta de dúvidas a situação dos **trabalhadores voluntários** que se vinculam à instituição religiosa. Estes trabalhadores **não** são empregados, ao passo que falta à sua relação com o tomador dos serviços a onerosidade (intenção onerosa ou *animus contrahendi*).

A grande controvérsia diz respeito à situação jurídica dos "ministros da fé", assim considerados os padres, pastores e assemelhados. Com efeito, doutrina e jurisprudência tendem a negar a tais pessoas a condição de empregados, pois, a rigor, os serviços por elas prestados são destinados à sociedade em geral, e não diretamente à instituição a que se vinculam.

Neste sentido, Alice Monteiro de Barros ensina que "*o trabalho de cunho religioso não constitui objeto de um contrato de emprego, pois, sendo destinado à assistência espiritual e à divulgação da fé, ele não é avaliável economicamente*", e completa que "*nos serviços religiosos prestados ao ente eclesiástico não há interesses distintos ou opostos, capazes de configurar o contrato; as pessoas que os executam o fazem como membros da mesma comunidade, dando um testemunho de generosidade, em nome de sua fé*"[44].

Em consonância com este entendimento também tem decidido o TST, salvo quando sobressaem os requisitos da relação de emprego, conforme se depreende do seguinte aresto:

> Trabalho religioso – Prestação de serviços para Igreja – Relação de emprego caracterizada – Afastamento da condição de pastor – Subordinação, exigência de cumprimento de metas e salário – Livre convencimento do juízo – Art. 131 do CPC – Reexame de fatos e provas vedado pela Súmula 126 do TST. 1. A Lei 9.608/1998 contemplou o denominado "trabalho voluntário", entre os quais pode ser enquadrado o trabalho religioso, que é prestado sem a busca de remuneração, em função de uma dedicação abnegada em prol de uma comunidade, que muitas vezes nem sequer teria condições de retribuir economicamente esse serviço, precisamente pelas finalidades não lucrativas que possui. 2. No entanto, na hipótese, o Regional, após a análise dos depoimentos pessoais, do preposto e das testemunhas obreiras e patronais, manteve o reconhecimento de vínculo empregatício entre o Autor e a Igreja Universal do Reino de Deus, pois concluiu que o Obreiro não era simplesmente um pastor, encarregado de pregar, mas um prestador de serviços à igreja, com subordinação e metas de arrecadação de donativos a serem cumpridas, mediante pagamento de salário. 3. Assim, verifica-se que a Corte "a quo" apreciou livremente a prova inserta nos autos, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, e indicou os motivos que lhe formaram o convencimento, na forma preconizada no art. 131 do CPC. 4. Nesses termos, tendo a decisão regional sido proferida em harmonia com as provas produzidas, tanto pelo Autor, quanto pela Reclamada, decidir em sentido contrário implicaria o reexame dos fatos e provas, providência que, no entanto, é inadmissível nesta Instância Extraordinária, a teor da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido (TST, RR 19800-83.2008.5.01.0065, Sétima Turma, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, *DEJT* 10.02.2012).

d) **Empregado de condomínio residencial**

Tem-se entendido que **o empregado de condomínio residencial não é doméstico**. É empregado como qualquer outro, destinatário de todos os direitos trabalhistas, até porque o condomínio residencial é pessoa jurídica[45], pelo que não poderia admitir empregado doméstico.

Neste sentido, o seguinte julgado do TST:

> (...) Empregado de condomínio residencial. Natureza jurídica da relação de emprego. Decisão recorrida que adota o entendimento de que empregado de condomínio residencial não é trabalhador doméstico. Violação literal do art. 1º da Lei nº 5.859/1972 não caracterizada. Recurso de que não se conhece. (...) (TST, RR 63700-70.2001.5.15.0066, 5ª Turma, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, *DEJT* 12.06.2009).

e) **Pedreiro que constrói obra residencial**

A jurisprudência se inclina no sentido de considerar inexistente o vínculo empregatício entre o pedreiro e o proprietário de obra residencial, a uma porque o proprietário não explora atividade econômica, e a duas porque não assume o risco da atividade. **Este é o entendimento majoritário[46] no TST**. Não obstante, parte da doutrina, capitaneada por Alice Monteiro de Barros[47], entende que, se o pedreiro é contratado fora da hipótese legal do contrato de empreitada, é empregado do proprietário da obra, pois este dá ordens e substitui a atividade do construtor, pelo que assume os riscos inerentes à atividade.

Para fins de concurso recomendo sempre o entendimento majoritário, exceto em provas subjetivas, nas quais é possível indicar as diferentes correntes e, fundamentadamente, optar por uma delas.

Como exemplo da utilização da corrente majoritária em concursos, o Cespe (Técnico – TRT da 1ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Artur desenvolveu atividade de pedreiro em obra residencial ao longo de três meses ininterruptos, segundo avençado pelas partes e mediante paga, sem, contudo, ter sido feito registro em sua CTPS. De acordo com a CLT e os princípios do direito do trabalho, na situação descrita houve uma relação de trabalho.*"

No mesmo sentido a FCC (Analista – TRT da 9ª Região – 2004).

f) **Empreiteiro**

O verdadeiro empreiteiro não é empregado, ainda que seja pequeno

empreiteiro ou artífice.

Consoante a definição de César Fiuza, é empreitada

> "o contrato pelo qual um dos contratantes se obriga, **sem subordinação ou dependência** e sem qualquer vínculo empregatício, a **entregar ao outro o resultado** de sua atividade, **pessoalmente ou por interposta pessoa**, com material próprio ou não, mediante remuneração determinada ou proporcional ao trabalho executado"[48]. (grifos meus)

Dessa forma, o contrato de **empreitada é contrato de resultado**, isto é, contrata-se a realização de uma obra determinada, esperando-se apenas um resultado também determinado. Por sua vez, o **contrato de trabalho é contrato de atividade**, no qual a rigor o tomador explora a energia de trabalho do obreiro, independentemente do resultado.

Além disso, a grande distinção entre o contrato de emprego e o contrato de empreitada é a ausência de subordinação (autonomia) que caracteriza este último. Com efeito, o empreiteiro trabalha com autonomia, sem qualquer fiscalização de quem o pagará.

Cabe esclarecer também que a pessoalidade não é inerente ao contrato de empreitada, razão pela qual se admite seja o prestador de serviços inclusive pessoa jurídica. Sendo pessoa física o empreiteiro, não é da essência do contrato a infungibilidade, isto é, a impossibilidade de substituição por outro. Neste sentido a expressão "ou por interposta pessoa" do conceito supramencionado.

Uma última observação. Até 2004 era muito explorada, inclusive em concursos públicos, a questão do pequeno empreiteiro ou artífice. Não obstante seja autônomo, o pequeno empreiteiro ou artífice mereceu receber do legislador, em decorrência de sua flagrante hipossuficiência, tratamento diferenciado. Isso porque, em que pese o pequeno empreiteiro ou artífice mantenha com o dono da obra contrato de direito civil (empreitada), o art. 652, "a", III, da CLT, lhe conferia proteção especial, estendendo à Justiça do Trabalho a competência material para julgar as lides resultantes de contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice. Lembre-se de que a regra, até 2004, era a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações decorrentes da relação de emprego.

Entretanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que estendeu a competência material da Justiça do Trabalho às lides decorrentes de todas as relações de trabalho, entendo que a questão do pequeno empreiteiro ou artífice perdeu importância, pois o que era exceção (competência da Justiça do Trabalho para julgar

relação de trabalho diversa da relação de emprego) tornou-se regra.

Em resumo, devem ser memorizadas as seguintes ideias:

- o empreiteiro (mesmo o pequeno) não é empregado;
- se o contrato de empreitada é apenas um simulacro, e estão presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, há que ser reconhecida a relação empregatícia, em homenagem ao princípio da primazia da realidade;
- o pequeno empreiteiro ou artífice não faz jus à proteção material conferida aos empregados, isto é, a exceção do art. 652, "a", III, da CLT, refere-se tão somente à questão processual da competência material da Justiça do Trabalho, não se aplicando ao pequeno empreiteiro ou artífice os direitos trabalhistas conferidos aos empregados.

g) **Empregado em cartório extrajudicial**

Durante muito tempo pairaram dúvidas acerca da natureza da relação jurídica estabelecida entre o titular de cartório extrajudicial (Cartório de Registro Civil, Cartório de Registro de Imóveis, Cartório de Títulos e Documentos, entre outros) e os trabalhadores que lhes prestam serviços. Esta discussão já perdeu muito de sua importância, tendo em vista que é hoje pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que **a relação jurídica do trabalhador com o cartório extrajudicial é de emprego, regida, portanto, pela CLT**.

Neste sentido, o Precedente Administrativo nº 39 do Ministério do Trabalho e Emprego:

> PRECEDENTE ADMINISTRATIVO Nº 39
>
> *Empregados em tabelionatos. Natureza jurídica do vínculo*. É de natureza celetista o vínculo dos empregados em tabelionatos contratados após a edição da Lei nº 8.935, de 18.11.1994, bem como o dos servidores admitidos antes da Constituição Federal de 1988 em regime estatutário ou especial que tenham feito opção expressa pelo regime.
>
> REFERÊNCIA NORMATIVA: Art. 236 da Constituição Federal de 1988, art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, Lei nº 8.935, de 18.11.1994, Lei nº 9.534, de 10.12.1997, Lei nº 9.812, de 10.08.1999[49].

Em consonância com tal entendimento, a jurisprudência do TST, ilustrada pelos seguintes arestos:

> (...) Serventuário de cartório extrajudicial. Regime jurídico. Artigo 236 da Constituição

Federal. Lei nº 8.935/1994. O artigo 236, *caput*, da Constituição Federal é norma autoaplicável, não dependendo de regulamentação por outras normas para a sua aplicação imediata. Nessa perspectiva, esta Corte Superior consagrou entendimento de que os empregados de cartório, ainda que contratados em período anterior ao advento da Lei nº 8.935/1994, submetem-se ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho e no sentido de que a opção estatuída no artigo 48 da Lei nº 8.935/1994 é meramente facultativa. Precedentes. Óbices na Súmula nº 333 desta Corte e no artigo 896, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Agravo de instrumento não provido (TST, 2ª Turma, AIRR-162200-41.2005.5.15.0064, Rel. Des. Convocado Valdir Florindo, j. 27.11.2013, *DEJT* 06.12.2013).

Recurso de revista. Empregados auxiliares e escreventes de cartório. Regime jurídico celetista. Art. 236 da Constituição Federal de 1988. Norma autoaplicável. A jurisprudência majoritária desta Corte superior é de que os empregados de cartório estão sujeitos ao regime jurídico da CLT, ainda que contratados em período anterior à vigência da Lei nº 8.935/1994. A partir da vigência da Constituição Federal de 1988, ficou implicitamente determinado, em seu art. 236, que os trabalhadores contratados pelos cartórios extrajudiciais, para fins de prestação de serviços, encontram-se sujeitos ao regime jurídico da CLT, pois mantêm vínculo profissional diretamente com o tabelião, e não com o Estado. Esse preceito constitucional, por ser de eficácia plena e, portanto, autoaplicável, dispensa regulamentação por lei ordinária. Logo, reconhece-se, na hipótese, a natureza trabalhista da relação firmada entre as partes, também no período por ele trabalhado sob o errôneo rótulo de servidor estatutário (de 08.03.1994 a 30.10.2004), e a unicidade de seu contrato de trabalho desde a data da admissão do autor, em 1º.09.1992, até a data de sua dispensa sem justa causa, em 05.12.2005. Recurso de revista conhecido e provido (TST, RR 10800-53.2006.5.12.0023, 2ª Turma, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, *DEJT* 11.02.2011).

A questão também é frequentemente explorada em concursos públicos, como o foi, por exemplo, pela FCC (Analista – TRT da 9ª Região – 2004).

h) **Fenômeno contratual da promiscuidade**

Ocorre o fenômeno contratual da promiscuidade sempre que o empregado preste serviços, com finalidades diversas, sucessiva ou alternadamente, a empresas com mais de uma atividade econômica ou a empresas do mesmo grupo econômico, por meio de um único contrato[50].

Neste caso, é importante estabelecer a natureza do contrato do empregado, pois dela decorrerá o regime jurídico aplicável. Como exemplo, pode-se mencionar o empregado que trabalha tanto no plantio de cana-de-açúcar quanto na indústria açucareira[51]. Ocorre, neste caso, o fenômeno da promiscuidade contratual, porque o empregado realiza tanto atividade rural como atividade industrial.

Menciono, uma vez mais, a solução dada pela Profª Alice Monteiro de Barros, para quem

> "... se houver promiscuidade, podem ocorrer duas situações: a) **trabalhos subordinados distintos**, mas de igual importância, caso em que se aplica a norma mais favorável ao empregado; b) **trabalhos subordinados distintos, de importância diversa**, ou seja, um deles é mais importante no tocante à qualidade, valor ou quantidade. Nesse caso, deverá ser observado o princípio da preponderância"[52]. (grifos do original)

Situação semelhante costuma ocorrer com o empregado doméstico. Com efeito, é comum um empregador doméstico ter, anexo à sua residência, um estabelecimento comercial, um consultório ou um escritório de advocacia, enfim, um empreendimento com finalidade econômica. Se o empregado, em princípio doméstico, passa a prestar serviços, ainda que esporadicamente, também no estabelecimento comercial, terá ocorrido o fenômeno contratual da promiscuidade. Nesta hipótese, aplica-se ao empregado o regime jurídico mais benéfico, que, no mais das vezes, é o comercial, pois o trabalhador doméstico é o menos privilegiado dos empregados em termos de direitos trabalhistas assegurados.

OUTRAS FIGURAS (CASUÍSTICA TRABALHISTA)
Presidiário não é empregado.
Relação de emprego entre parentes é possível, salvo se não houver subordinação.
Relação de emprego entre instituição religiosa e seus colaboradores: ➢ Há basicamente três tipos de colaboradores: • Os empregados regulares; • Os trabalhadores voluntários (para os quais falta o requisito onerosidade); • Os ministros da fé (doutrina e jurisprudência tendem a não admitir a relação de emprego).
Condomínio residencial: ➢ Os trabalhadores são empregados, mas não são domésticos.
Pedreiro que constrói obra residencial não é, para a doutrina e jurisprudência majoritárias, empregado.

Empreiteiro não é empregado, ainda que pequeno empreiteiro ou artífice, pois o contrato de empreitada é contrato de resultado, e não de atividade. Logo, o trabalho prestado é autônomo.

Cartório extrajudicial:

➢ Os colaboradores são empregados regidos pela CLT.

6.3. DEIXADINHAS

1. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

2. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

3. Logo, empregado é a pessoa física que presta serviços de forma pessoal, não eventual, onerosa e mediante subordinação.

4. É indiferente para configuração do vínculo empregatício o tipo de trabalho realizado. Basta que estejam presentes os requisitos dos arts. 3º e 2º da CLT. Assim, não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

5. É indiferente para a configuração do vínculo empregatício o local de prestação dos serviços. Por isso, é perfeitamente viável a figura do empregado em domicílio, bem como a do trabalhador a distância.

6. A exclusividade não é requisito para caracterização da relação de emprego. Pode, entretanto, ser estipulada mediante cláusula contratual.

7. O detentor de cargo ou função de confiança não perde, por este motivo, a qualidade de empregado. Entretanto, ao passo que há visível redução do âmbito de incidência da subordinação jurídica, seus direitos trabalhistas são mitigados, notadamente em relação aos seguintes aspectos: a) não incidência das normas relativas à jornada de trabalho; b) possibilidade de reversão ao cargo anteriormente ocupado; c) possibilidade de transferência unilateral.

8. Os bancários que exercem cargos ou funções de confiança não fazem jus à jornada especial do bancário (6h), desde que recebam gratificação de, no mínimo, 1/3 do salário do cargo efetivo. Também se sujeitam à reversão e à transferência unilateral.

9. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

10. Não há, em princípio, qualquer incompatibilidade entre as figuras do sócio e do empregado, tendo em vista que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seus sócios. Somente não poderá ser empregado o sócio detentor de intensa participação na sociedade,

caracterizada pela *affectio societatis* (que traz consigo a ideia de autonomia).

11. Empregado doméstico é aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.

12. Assim, além dos requisitos da pessoalidade, onerosidade e subordinação, são requisitos adicionais para configuração do vínculo de emprego doméstico a continuidade (e não e mera não eventualidade), a prestação de serviços sem finalidade lucrativa, e o empregador ser pessoa física ou família.

13. Pessoa jurídica jamais poderá admitir empregado doméstico. Admite-se, contudo, a contratação de doméstico por grupo unitário de pessoas físicas (república estudantil, por exemplo), desde que a atividade não tenha qualquer finalidade lucrativa. Os empregados de condomínios residenciais, embora ausente a finalidade lucrativa, não são considerados domésticos.

14. A natureza do serviço prestado não importa para a caracterização do empregado doméstico. Existentes os requisitos adicionais (ver 12), o empregado será doméstico. Também não importa o local da prestação dos serviços, desde que o trabalho se refira a interesse pessoal ou familiar.

15. Em regra o doméstico é regido pela Lei nº 5.859/1972, não se lhe aplicando a CLT. Aplicam-se, entretanto, os seguintes dispositivos celetistas: a) aqueles que visem dar eficácia aos direitos concedidos aos domésticos pela CRFB; b) o capítulo referente às férias; c) os princípios genéricos de proteção ao trabalhador; d) o art. 482 (faltas graves).

16. O doméstico tem direito ainda ao vale-transporte e aos feriados, além dos DSR, já assegurados pela CRFB.

17. É vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia.

18. Poderão ser descontadas as despesas com moradia quando esta se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes.

19. O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.

20. São direitos do empregado doméstico, embora dependentes de regulamentação, o FGTS e o seguro-desemprego.

21. É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

22. É empregado rural (ou rurícola) aquele empregado que presta serviços a empregador rural. O boia-fria é, em regra, empregado. Por sua vez, o "gato" é mero intermediário, preposto do real empregador.

23. Empregador rural é aquele que exerce atividade agroeconômica, assim considerada a exploração de atividade rural com finalidade econômica, ou ainda a indústria rural (atividade de cunho industrial desenvolvida em estabelecimento agrário).

24. É considerado trabalhador rural o motorista que trabalha no âmbito de empresa cuja atividade é preponderantemente rural, considerando que, de modo geral, não enfrenta o trânsito das estradas e cidades.

25. O empregado que trabalha em empresa de reflorestamento, cuja atividade está diretamente ligada ao manuseio da terra e de matéria-prima, é rurícola e não industriário, nos termos do Decreto nº 73.626, de 12.02.1974, art. 2º, § 4º, pouco importando que o fruto de seu trabalho seja destinado à indústria.

26. Considera-se rurícola empregado que, a despeito da atividade exercida, presta serviços a empregador agroindustrial (art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889, de 08.06.1973), visto que, nesse caso, é a atividade preponderante da empresa que determina o enquadramento.

27. A Constituição assegura aos trabalhadores rurais os mesmos direitos conferidos aos trabalhadores urbanos.

28. O intervalo intrajornada do rurícola é de pelo menos uma hora, mas o limite máximo é dado pelos usos e costumes da região.

29. Nos serviços caracteristicamente intermitentes não serão computados, como de efeito exercício, os intervalos entre uma e outra parte da execução da tarefa diária, desde que tal hipótese seja expressamente ressalvada na CTPS.

30. No caso do rurícola, considera-se trabalho noturno o executado entre as vinte e uma horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as vinte horas de um dia e as quatro horas do dia seguinte, na atividade pecuária.

31. O rurícola não tem direito à hora noturna reduzida. Por outro lado, tem direito ao adicional noturno de 25%.

32. Salvo as hipóteses de autorização legal ou decisão judiciária, só poderão ser descontadas do empregado rural, desde que previamente autorizado, as seguintes parcelas de salário-utilidade, calculadas sobre o salário mínimo: a) até 20% a título de moradia; b) até 25% a título de alimentação.

33. Sempre que mais de um empregado residir na mesma morada, o desconto será dividido proporcionalmente ao número de empregados, vedada, em qualquer hipótese, a moradia coletiva de famílias.

34. Rescindido ou findo o contrato de trabalho, o empregado rural será obrigado a desocupar a casa dentro de trinta dias.

35. A cessão pelo empregador, de moradia e de sua infraestrutura básica, assim como bens destinados à produção para sua subsistência e de sua família, não integram o salário do trabalhador rural, desde que caracterizados como tais, em contrato escrito celebrado entre as partes, com testemunhas e notificação obrigatória ao respectivo sindicato de trabalhadores rurais.

36. A prescrição aplicável ao rurícola é, atualmente, idêntica à aplicável ao trabalhador urbano (5 anos, limitados a 2 anos após a extinção do contrato de trabalho).

37. Em face da ausência de previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição a radiação solar. Todavia, tem direito ao adicional de

insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria nº 3.214/1978 do MTE.

38. Durante o prazo do aviso prévio, se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, o empregado rural terá direito a um dia por semana, sem prejuízo do salário integral, para procurar outro trabalho.

39. O salário-família é devido aos trabalhadores rurais somente após a vigência da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

40. Mãe social é a empregada que se ativa em casas-lares, cuja atividade consiste na assistência de menores abandonados, sendo que a mãe social deve residir na casa-lar com até dez menores.

41. O contrato de aprendizagem terá duração máxima de 2 anos, e o aprendiz deve ter entre 14 anos e 24 anos. Estes limites máximos não se aplicam ao aprendiz portador de necessidades especiais.

42. O contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho especial. Logo, o aprendiz é empregado. O contrato deve ser sempre escrito.

43. O contrato de aprendizagem exige inscrição em programa de aprendizagem, anotação das circunstâncias do contrato em CTPS e comprovação de matrícula e frequência à escola.

44. O aprendiz tem direito ao salário mínimo hora, assim considerado o valor do salário mínimo nacional, proporcional ao número de horas trabalhadas. Aplica-se, entretanto, previsão mais favorável constante de contrato ou norma coletiva.

45. O aprendiz tem direito ao FGTS, porém com alíquota diferenciada, de 2%.

46. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

47. A duração do trabalho do aprendiz não excederá de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada.

48. A jornada máxima poderá ser de até oito horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica.

49. O contrato de aprendizagem extinguir-se-á normalmente no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos, salvo, neste último caso, em relação ao aprendiz PNE.

50. O contrato de aprendizagem somente poderá ser extinto antecipadamente nas seguintes hipóteses: a) desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz; b) falta disciplinar grave; c) ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; d) a pedido do aprendiz.

51. Não se aplica a indenização prevista nos arts. 479-480 da CLT nas hipóteses de rescisão antecipada do contrato de aprendizagem.

52. O descumprimento das disposições legais e regulamentares importará a nulidade do contrato de aprendizagem, nos termos do art. 9º da CLT, estabelecendo-se o vínculo empregatício diretamente

com o empregador responsável pelo cumprimento da cota de aprendizagem.

53. Empregado público é o que presta serviços à Administração Pública sob a égide do regime geral de emprego, ou seja, regido pela CLT.

54. O presidiário que trabalha para fins de comutação da pena não é empregado.

55. A relação de parentesco, por si só, não afasta a incidência da relação de emprego, que somente não se configurará se faltar algum dos requisitos legais.

56. As instituições religiosas normalmente possuem tanto empregados quanto colaboradores voluntários. Não há relação de emprego entre os ministros da fé (pastores, p. ex.) e a instituição religiosa.

57. Não há vínculo empregatício entre o pedreiro e o proprietário de obra residencial.

58. O empreiteiro, inclusive o pequeno empreiteiro ou artífice, não é empregado, e sim autônomo.

59. Trabalhadores em cartórios extrajudiciais são empregados, portanto sujeitam-se ao regime celetista.

[1] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 340.

[2] Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:
(...)
II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.
Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

[3] Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.
Parágrafo único. Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

[4] Art. 469. Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.
§ 1º Não estão compreendidos na proibição deste artigo: os empregados que exerçam cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço.
(...)

[5] "Súm. 269. Diretor eleito. Cômputo do período como tempo de serviço (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003".
"O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, **salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego**." (grifos meus)

[6] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 349.

[7] Art. 481. Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

[8] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 277-278.

[9] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 350.

[10] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 362.

[11] Como a Constituição estendeu ao doméstico o direito ao aviso prévio proporcional ao

tempo de serviço, entendo que não pode subsistir dúvida no sentido de que também ao doméstico se aplica a Lei nº 12.506/2011. No mesmo sentido, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1.218; CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 1.025; MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho:* relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 524. Em sentido contrário, MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 600.

[12] Não obstante toda a discussão a respeito de direitos que seriam aplicáveis imediatamente, com aproveitamento da regulamentação anterior, como, por exemplo, o FGTS, entendo que, ao menos para concursos públicos, a literalidade da EC 72 não deixa dúvidas acerca do caminho a ser trilhado pelo candidato.

[13] A discussão, por exemplo, sobre a aplicabilidade imediata do FGTS, visto que já existe, atualmente, procedimento para recolhimento, não tem relevância para concursos públicos, tendo em vista que o texto da EC 72 é expresso em sentido contrário, ou seja, no sentido da necessidade de regulamentação e, notadamente, de simplificação de procedimentos.

[14] Art. 4º-A da Lei nº 5.859/1972.

[15] Art. 1º da Lei nº 7.418/1985, c/c art. 1º, II, do Decreto nº 95.247/1987.

[16] Art. 1º da Lei nº 605/1949.

[17] O prazo de 12 meses será contado a partir de 05.09.2012, quando o segundo Estado (Filipinas; o primeiro foi o Uruguai) ratificou a referida Convenção, conforme informação constante no site da ONU (<http://www.onu.org.br/tratado-da-oit-para-trabalhadores-domesticos-entra-em-vigor-em-doze-meses/>), acessado em 12 nov. 2012).

[18] Neste sentido, tem-se entendido de forma majoritária, ao menos até agora, que, até que venha a ser regulamentada a aplicação dos direitos constitucionalmente estendidos ao doméstico, aplicam-se a tal trabalhador os descansos trabalhistas previstos na CLT (intervalo intrajornada e intervalo interjornadas).

[19] Também neste sentido a jurisprudência do TST, conforme o seguinte aresto: “(...) Empregado doméstico. Férias em dobro. A Constituição da República, ao dar ao rol dos direitos trabalhistas *status* constitucional, assegurou aos empregados domésticos o direito à fruição das férias, com o respectivo adicional, em igualdade com os demais trabalhadores. Logo, o Decreto nº 71.885 (que regulamentou a Lei nº 5.859/1972), já em 1973, reconheceu que, no tocante às férias, as disposições da CLT são aplicáveis também ao empregado doméstico. Recurso de revista conhecido e provido” (TST, RR 2015800-10.2003.5.09.0016, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, *DEJT* 10.09.2010).

[20] Visto que o inciso I do art. 7º da CRFB/1988 não consta do parágrafo único do mesmo artigo, que, por sua vez, arrola os direitos constitucionalmente assegurados aos domésticos.

[21] VIANA, Márcio Túlio. O Trabalhador Rural. In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997. vol. 1, p. 312.

[22] Safra, no Direito do Trabalho, assume sentido mais amplo que o usual, compreendendo não só a colheita, como também o plantio, a capina etc.

[23] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*., 6. ed., p. 410-411.

[24] Esta é uma exceção, criada pela jurisprudência, à regra geral de enquadramento do empregado pela atividade do empregador. Godinho Delgado afirma que, no caso, "o enquadramento administrativo das fazendas de florestamento e reflorestamento como empresas industriais (e não rurícolas) é que desponta como sumamente artificial", pelo que, "nesta linha, a jurisprudência trabalhista apenas retificou, para fins juslaborais, o viés político-administrativo artificioso" (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 394).

[25] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 412-413.

[26] Os Decretos-leis 15/1966, 17/1966 e 368/1968 tratam de alteração/débito salarial, assunto mais relevante para a época, enquanto a Lei 4.725/1965 regula o processamento de dissídios coletivos.

[27] Embora a questão não tenha deixado dúvidas quanto à resposta correta, tendo em vista as demais alternativas apresentadas, parece-me que a banca não foi feliz na redação da assertiva. Isto porque não é possível extrair da lei esta relação de causa e efeito entre a inexistência de previsão da hora noturna reduzida e o adicional noturno superior ao previsto para o trabalhador urbano. Neste sentido, seria preferível dizer que o trabalhador rural "não é beneficiário da hora noturna reduzida **e** o adicional noturno é de 25%".

[28] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 687.

[29] (CRFB/88) Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (...)

[30] VIANA, Márcio Túlio. O Trabalhador Rural. In BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*, 3. ed., vol. 1, p. 326 e ss.

[31] A "2ª Semana do TST" ocorreu entre 10 e 14.09.2012, com o objetivo de rever vários pontos da jurisprudência consolidada do TST, e culminou na edição, alteração e cancelamento de vários verbetes.

[32] VIANA, Márcio Túlio. O Trabalhador Rural. In BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá,* 3. ed., vol. 1, p. 320.

[33] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 603.

[34] BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 494.

[35] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 9. ed., p. 524.

[36] DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 330.

[37] Os Precedentes Administrativos do MTE não têm caráter vinculante sob qualquer aspecto, servindo apenas de baliza acerca da posição institucional do órgão, para orientação dos Auditores Fiscais do Trabalho no exercício de suas atividades de inspeção trabalhista.

[38] Embora a lei mencione "atividade de natureza temporária", se refere, na verdade, a serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo do contrato de trabalho. Esta observação é importante para que não se confunda a figura jurídica com a sistemática do trabalho temporário, regido pela Lei nº 6.019/1974.

[39] Consta exatamente desta forma (§1º-A antes do §1º) na redação da norma disponível no *site* da Presidência da República.

[40] § 2º incluído pela Lei nº 12.594, de 18.01.2012, com vigência depois de decorridos 90 dias, contados de 20.01.2012, data da publicação no *DOU*.

[41] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

[42] Assim dispõe o art. 28 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais): "Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva. (...) § 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho".

[43] Precedente Administrativo aprovado pelo Ato Declaratório nº 10, de 03.08.2009.

[44] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 467.

[45] Neste sentido, TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil* – Volume único. São Paulo: Método, 2011, p. 890-891, ensina que: "Apesar de esse entendimento ainda ser considerado o majoritário – e por isso seguido pela maioria dos julgados –, destaque-se que há forte entendimento entre os doutrinadores contemporâneos e os da nova geração no sentido de considerar o condomínio edilício como pessoa jurídica. Seguindo essa linha, na *I Jornada de Direito Civil* (2002), foi aprovado o Enunciado 90 do CJF/STJ, pelo qual "Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse". Na *III Jornada* (2004), por iniciativa dos juristas Gustavo Tepedino (UERJ) e Frederico Viegas de Lima (UnB), ampliou-se o sentido da ementa anterior, aprovando-se o Enunciado 246: "Fica alterado o Enunciado 90, com supressão da parte final: 'nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse'. Prevalece o texto: 'Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício'".

[46] Em sentido contrário, RR 79000-52.2005.5.19.0056, 6ª Turma, Rel. Min. Augusto

César Leite de Carvalho, *DEJT* 10.12.2010.

[47] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed., p. 346.

[48] FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo.* 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 541.

[49] Precedente Administrativo aprovado pelo Ato Declaratório nº 4, de 21.02.2002, do Diretor do Departamento de Fiscalização do Trabalho, da Secretaria de Inspeção do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego.

[50] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 417.

[51] O exemplo é da Prof.ª Alice Monteiro de Barros (*Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 417) e ilustra o fenômeno mencionado. Fica ressalvado, entretanto, o entendimento jurisprudencial atualmente dominante no TST, conforme estudado no item 6.2.3 *supra*.

[52] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 417.

7

EMPREGADOR

Sumário: 7.1. Conceito e caracterização: 7.1.1. Características da figura do empregador – 7.2. Grupo econômico: 7.2.1. Caracterização do grupo econômico; 7.2.2. Aspectos processuais – 7.3. Sucessão de empregadores: 7.3.1. Requisitos para caracterização da sucessão de empregadores; 7.3.2. Abrangência do instituto da sucessão de empregadores; 7.3.3. Efeitos da sucessão trabalhista – 7.4. Consórcio de empregadores – 7.5. Deixadinhas.

Marcadores: FIGURA JURÍDICA DO EMPREGADOR; SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO; SUJEITO (POLO) PASSIVO DA RELAÇÃO DE EMPREGO; GRUPO ECONÔMICO; SUCESSÃO DE EMPREGADORES; CONSÓRCIO DE EMPREGADORES.

Material de estudo:

- ✓ Legislação: **CLT**, arts. 2º, 10, 448; **Lei nº 5.889/1973**, art. 3º; **Lei nº 11.101/2005**, arts. 60 e 141; **Lei nº 8.212/1991**, art. 25-A
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 129, 239, TST; **OJ SDI-1** 92, 225, 261, 411, TST
- ✓ Doutrina (++)

7.1. CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO

A CLT conceitua a figura jurídica do empregador nos seguintes termos:

> Art. 2º Considera-se empregador **a empresa**, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.
>
> § 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.
>
> (...)

A respeito do conceito legal de empregador constante do art. 2º da CLT, há duas

grandes correntes doutrinárias que merecem ser mencionadas.

A **primeira corrente**, provavelmente majoritária, defende que a CLT apresenta atecnia em seu art. 2º, tanto ao confundir empresa e empregador, quanto ao considerar *equiparados a empregador* aqueles que de fato são empregadores.

Como já mencionado em outras oportunidades, são vários os dispositivos celetistas que demonstram despreocupação com o rigor técnico. E é o que ocorre, na visão desta primeira corrente, com o conceito de empregador (art. 2º). Critica-se o conceito, em primeiro lugar, por considerar que o empregador é a empresa, e não a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado; em segundo lugar, por considerar *equiparados a empregador* outras pessoas que, na verdade, são autênticos empregadores.

Na definição de Fábio Ulhoa Coelho[1], empresa é "*... atividade organizada no sentido de que nela se encontrem articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumo e tecnologia*". Assevera o mesmo autor que "*somente se emprega de modo técnico o conceito de empresa quando for sinônimo de empreendimento*". No mesmo sentido, o art. 966 do Código Civil dispõe que a empresa é a "atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços".

O estabelecimento, por sua vez, é definido por Fábio Ulhoa Coelho como "*o complexo de bens reunidos pelo empresário para o desenvolvimento de sua atividade econômica*[2]". É, assim, o instrumento da atividade da empresa. O conceito legal de estabelecimento é extraído do art. 1.142 do Código Civil, segundo o qual "considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária".

Diante dos conceitos de empresa e estabelecimento obtidos no ramo do Direito Comercial, conclui-se que é equivocada a identificação do empregador à noção de empresa, pois empresa não é sujeito de direitos na ordem jurídica pátria.

Nestes termos, para esta parcela da doutrina, **empregador é a pessoa (física ou jurídica) ou mesmo o ente despersonificado (p. ex., a massa falida) que contrata pessoa física para lhe prestar serviços, sendo que estes serviços devem ser prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, alteridade e sob subordinação**.

Entretanto, há uma **segunda corrente** doutrinária que defende a definição dada pelo art. 2º da CLT, considerando-a *viés doutrinário* do legislador, com a finalidade implícita de reforçar a **ideia de despersonalização do empregador**, que, por sua

vez, amplia a proteção do empregado.

Para esta corrente, o legislador quis destacar, quanto ao aspecto subjetivo do contrato de emprego, a empresa (como empreendimento) em detrimento da pessoa do tomador dos serviços (quem contrata), ideia esta que serviria de base inclusive para a teoria da sucessão de empregadores.

Mais uma vez me alinho à lição de Maurício Godinho Delgado, para quem, não obstante procedentes as críticas ao art. 2º da CLT quanto ao aspecto técnico, a "falha" da CLT acabou por colaborar para um efeito positivo, devido à **funcionalidade** do conceito legal de empregador. Neste sentido, o ilustre Ministro mineiro disserta que

> "a falha técnica celetista (ou viés doutrinário) evidenciou, no correr da experiência justrabalhista, um aspecto algo positivo, consubstanciado em sua *funcionalidade*. De fato, *a eleição do termo empresa tem o sentido funcional, prático, de acentuar a importância do fenômeno da despersonalização do empregador*. Ao enfatizar a empresa como empregador, a lei já indica que a alteração do titular da empresa não terá grande relevância na continuidade do contrato, dado que à ordem justrabalhista interessaria mais a continuidade da situação objetiva da prestação de trabalho empregatício ao empreendimento enfocado, independentemente da alteração de seu titular. É o que resultará preceituado nos arts. 10 e 448 da mesma CLT[3]" (grifos no original).

No tocante ao § 1º do art. 2º da CLT, que trata dos equiparados ao empregador, há também uma segunda corrente que entende que as entidades mencionadas são realmente apenas empregadores por equiparação, sob o argumento de que não teriam personalidade jurídica. Seguindo esta linha interpretativa, por todos, Amauri Mascaro Nascimento[4].

Para fins de concurso público com questões apenas objetivas, a discussão perde um pouco de sua razão de ser. Isto porque tanto estará correta uma alternativa que veicule a literalidade do texto do art. 2º da CLT, como também estará correta uma assertiva no sentido de que "empregador é a pessoa (física ou jurídica) ou mesmo o ente despersonificado (p. ex., a massa falida) que contrata pessoa física para lhe prestar serviços, sendo que estes serviços devem ser prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, alteridade e sob subordinação", ou ainda traga outro conceito semelhante a este.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2003) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Consideram-se empregadores*[5] *os profissionais liberais que atuam em suas próprias*

residências, contando com o auxílio de secretárias".

Constata-se, portanto, que **o conceito de empregador decorre do conceito de empregado**, isto é, sempre que um trabalhador ofereça a outrem sua energia de trabalho, nos limites da relação de emprego (com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação e alteridade), o tomador de seus serviços será empregador, independentemente de sua natureza jurídica (pessoa física, pessoa jurídica ou mesmo ente despersonificado).

7.1.1. Características da figura do empregador

São características do empregador (ou, ainda, efeitos jurídicos decorrentes de sua existência) a sua **despersonalização** e a **assunção dos riscos do empreendimento** e do próprio trabalho contratado.

Vejamos resumidamente cada uma destas características.

a) **Despersonalização**

Quando do estudo da pessoalidade como requisito da relação de emprego, verifica-se que este caráter infungível é essencial em relação à figura do empregado, sendo absolutamente irrelevante em relação à figura do empregador. É exatamente esta a ideia de despersonalização, pela qual **o empregado se vincula ao empreendimento, e não à pessoa do empregador**, permitindo assim que se afirme que a mudança subjetiva na empresa (mudança dos sócios, por exemplo) não afetará os contratos de trabalho vigentes.

Dessa forma, em relação à pessoa do empregador predomina a *impessoalidade*, o que viabiliza a aplicação concreta do princípio da continuidade da relação de emprego.

b) **Assunção dos riscos do empreendimento**

Se, por um lado, o empregador detém o poder de dirigir a prestação de serviços, determinando, por exemplo, o tempo, o modo e o local de trabalho, por outro lado, face oposta da mesma moeda, caberá ao empregador assumir integralmente os riscos do negócio (empreendimento), aí considerados inclusive os riscos do próprio contrato de trabalho celebrado com seus empregados.

Ao atribuir exclusivamente ao empregador os riscos do empreendimento (art.

2º), a CLT proíbe sejam distribuídos eventuais prejuízos entre os empregados. O raciocínio é simples: o **contrato de trabalho** não é um contrato de resultado, e sim um **contrato de prestação (atividade)**. A parte que cabe ao empregado neste contrato é simplesmente colocar à disposição do empregador sua energia de trabalho e cumprir as ordens patronais quanto ao modo de execução do trabalho. Como visto anteriormente, é característica da relação de emprego a *alheabilidade* da prestação dos serviços. Neste diapasão, se o empreendimento resulta em lucros, não será dividido com os empregados este resultado positivo, sendo certo que os obreiros continuarão a receber seus salários normais[6]. Em contrapartida, se o empreendimento resulta em perdas ou prejuízos, também não caberá ao empregado suportar tal resultado negativo.

Assim, dificuldades financeiras do empregador não autorizam, por exemplo, o atraso no pagamento dos salários dos empregados, bem como o não recolhimento dos encargos sociais. No mesmo sentido, a regra da assunção dos riscos pelo empregador impede que sejam efetuados descontos nos salários dos empregados, salvo nas hipóteses legais e normativas, nos termos do art. 462 da CLT.

Finalmente, há que se observar que os dispositivos celetistas que atenuam o risco empresarial devem ser reinterpretados à luz da CRFB/88. Como exemplo, a regra do art. 503 da CLT:

> Art. 503. É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.
>
> Parágrafo único. Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

Em que pese a atenuação dos riscos do empreendimento pela própria CLT, **o dispositivo mencionado acima não foi totalmente recepcionado pela CRFB**, tendo em vista o disposto no seu art. 7º, VI, segundo o qual eventual hipótese de redução salarial só será admitida se precedida de negociação coletiva, garantida a participação do sindicato dos trabalhadores.

7.2. GRUPO ECONÔMICO

O *grupo econômico* é instituto trabalhista que prevê a **solidariedade** das empresas integrantes de um conglomerado empresarial (configurado de forma *sui*

generis, de acordo com a legislação e princípios próprios trabalhistas) em relação aos créditos trabalhistas dos empregados de qualquer das empresas do grupo.

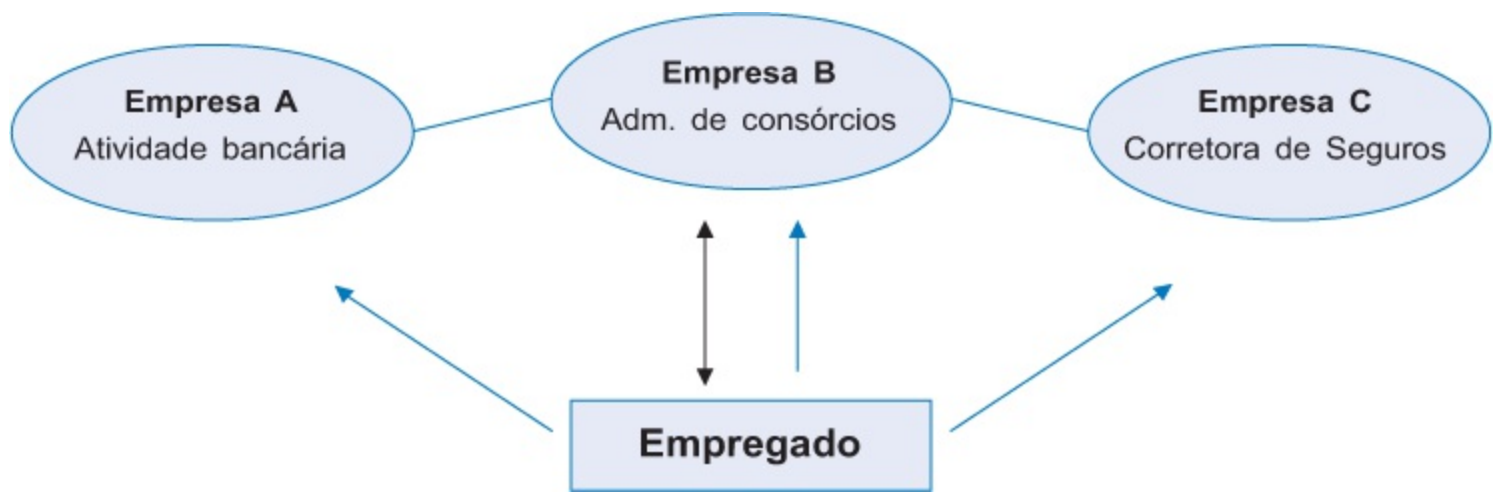
Na definição de Maurício Godinho Delgado,

> "O grupo econômico aventado pelo Direito do Trabalho define-se como a figura resultante da vinculação justrabalhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses entes laços de direção ou coordenação em face de atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica[7]".

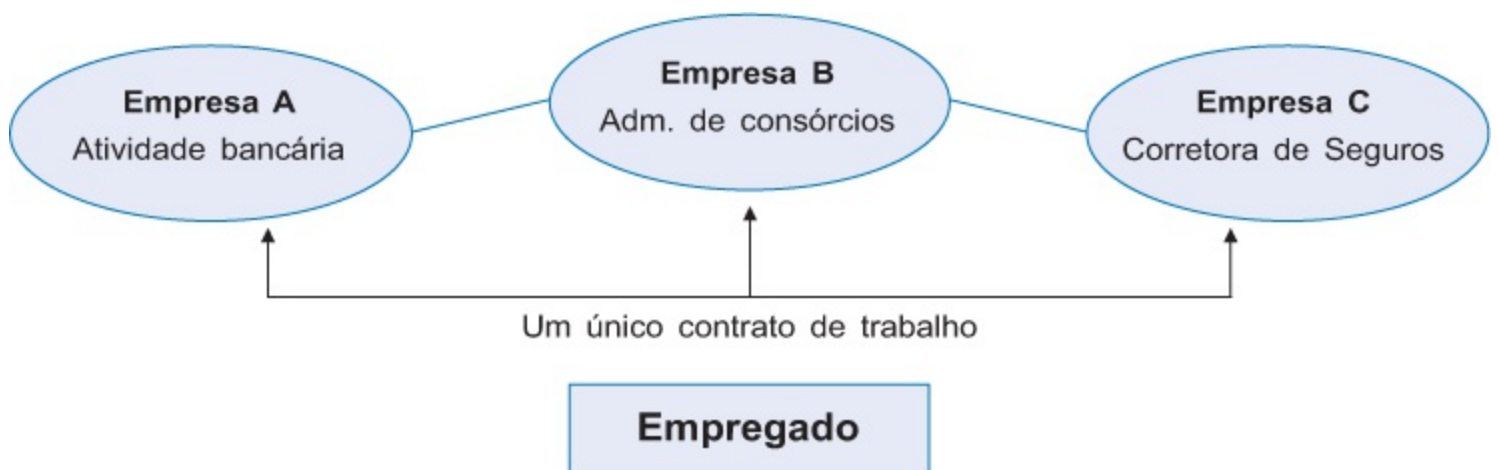
A sustentação legal da figura do grupo econômico é encontrada tanto no art. 2º, § 2º, da CLT, quanto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 5.889/1973 (Lei do Trabalho Rural). Seguindo a melhor doutrina, para adequada compreensão do instituto, devemos analisar os dois dispositivos em conjunto:

> (CLT) Art. 2º (...)
>
> § 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.
>
> (Lei nº 5.889/1973) Art. 3º (...)
>
> § 2º Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Inicialmente, o grupo econômico foi idealizado na legislação trabalhista como forma de proteção do trabalhador, consubstanciada na ampliação das garantias de satisfação do crédito trabalhista. Isto porque, ao invés de um único "garante" para o crédito (o empregador "direto"), a figura do grupo econômico para fins justrabalhistas amplia objetivamente as garantias oferecidas ao trabalhador, ao passo que vincula o patrimônio de todas as empresas do grupo como garantia de satisfação do crédito trabalhista dos empregados de cada uma das empresas integrantes do grupo econômico. Este efeito garantidor do crédito trabalhista é denominado **solidariedade passiva** decorrente do grupo econômico.

Esquematicamente teríamos o seguinte, por exemplo:

No exemplo do esquema acima, o empregado mantinha vínculo de emprego com a Empresa "B", que por sua vez formava grupo econômico com a Empresa "A" e com a Empresa "C". Caso o empregado tenha créditos trabalhistas a receber de seu empregador (Empresa "B"), poderá cobrá-los indistintamente[8] de qualquer uma das empresas do grupo ("A", "B" ou "C"). No exemplo, podemos verificar ainda que **a formação do grupo econômico para fins justrabalhistas não exige que as empresas integrantes do grupo exerçam a mesma atividade econômica**.

A partir da criação da figura legal da solidariedade passiva, a jurisprudência desenvolveu a ideia de **solidariedade ativa** decorrente do grupo econômico, segundo a qual cada uma das empresas integrantes do grupo econômico pode usufruir da energia de trabalho dos empregados de qualquer uma das empresas do grupo, sem que com isso se formem *necessariamente* diversos contratos de trabalho simultâneos. Assim, um empregado pode prestar serviços indistintamente, sob o mesmo vínculo de emprego, às empresas "A", "B" e "C", integrantes do grupo econômico do nosso exemplo.

Esquematicamente, teríamos:

Em que pese a existência de respeitáveis argumentos doutrinários negando ao

grupo econômico o efeito da solidariedade ativa, o fato é que a doutrina majoritária e a jurisprudência consolidada do TST apontam no sentido da sua admissibilidade. Neste sentido, a Súmula 129 do TST, *in verbis*:

> Súm. 129. Contrato de trabalho. Grupo econômico (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Mencione-se, também, esclarecedor julgado do TST, o qual menciona o *princípio da simetria* como fundamento do reconhecimento da solidariedade dual:

> (...) Grupo econômico. Responsabilidade solidária. Unicidade contratual. Prescrição parcial. 1. O art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que prevê a responsabilidade solidária das empresas integrantes do grupo econômico, deve ser interpretado no sentido de reconhecer a sua responsabilidade ampla em relação às obrigações derivadas do contrato de emprego – empregador único –, importando, como referido pela doutrina mais recente, tanto a solidariedade passiva quanto a solidariedade ativa. 2. Tal entendimento decorre do princípio da simetria, que prevê a correspondência entre direitos e deveres. Logo, se a lei atribui às empresas do mesmo grupo econômico o dever de responder solidariamente pelos efeitos da relação de emprego, com toda razão lhes cabe o direito de se valer da capacidade laboral do empregado, correspondendo o dever do trabalhador de, quando designado, prestar da melhor forma seus serviços para o grupo. Segue, daí, a conclusão de que a designação do empregado para atuar em outra empresa do grupo não caracteriza o término do contrato de emprego, impondo-se a contagem dos períodos sucessivamente laborados, no âmbito do mesmo grupo econômico. 3. Conclui-se, portanto, que o Tribunal Regional, ao reconhecer a unicidade contratual do empregado demitido de uma empresa do grupo econômico e logo em seguida contratado por outra empresa integrante do mesmo grupo, rejeitando, em consequência, a prescrição total, decidiu em conformidade com o art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Frise-se, ainda, que a decisão proferida pela instância de prova encontra amparo na previsão do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, que reputa nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou impedir a aplicação dos preceitos contidos no texto consolidado. 4. Recurso de revista de que não se conhece (...) (TST, RR 1333356-37.2004.5.04.0900, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, *DEJT* 25.03.2011).

No mesmo sentido da corrente majoritária, a ESAF (Juiz do Trabalho – TRT da 7ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*A solidariedade proporcionada pela existência do grupo econômico pode ser conceituada como dual, ou seja, ao tempo em que consagra a solidariedade passiva das empresas, permite o reconhecimento da existência de empregador único. Assim, consoante jurisprudência prevalente no Tribunal Superior do Trabalho, a prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.*"

Também no mesmo sentido da Súmula 129, a FCC (Procurador do BACEN – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário*".

Atente-se, para fins de concurso público, que o efeito da solidariedade ativa no grupo econômico é também chamado de "**teoria do empregador único**", no sentido de que todas as empresas integrantes do grupo econômico são empregadoras (ou mesmo um único empregador) de todos os empregados de quaisquer delas, tanto sob o aspecto passivo (garantir os créditos trabalhistas) quanto sob o aspecto ativo (usufruir da energia de trabalho do empregado).

Alguns autores chegam a defender que o empregador real é o próprio grupo, mas, como lhe falta personalidade jurídica, a pessoa jurídica (dentre as integrantes do grupo) que anotar o contrato de trabalho na CTPS será a empregadora aparente.

Neste diapasão, a FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Cada empresa do grupo é autônoma em relação às demais, mas o empregador real é o próprio grupo."*

Também neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*A doutrina considera que, na hipótese de grupo econômico, em que todas as empresas são solidariamente responsáveis pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, a anotação da carteira de trabalho e previdência social deverá ser feita somente pelo empregador direto do trabalhador e não por qualquer das empresas integrantes do grupo.*"

É cabível, entretanto, que ocorra a transferência do empregado de uma empresa para outra do mesmo grupo econômico[9], sendo a circunstância anotada na CTPS. Isso normalmente ocorre nos casos em que o empregado prestava serviços somente a uma das empresas do grupo, e posteriormente passa a prestar serviços somente a outra empresa do mesmo grupo. Naturalmente, não houve extinção contratual, mas mera transferência.

Assim, a FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Nada impede que a admissão do empregado seja feita em nome de uma empresa do grupo e a baixa em nome de outra".*

Adotada a tese da solidariedade ativa, decorrerão daí importantes efeitos justrabalhistas, assim relacionados, ilustrativamente, por Maurício Godinho Delgado:

> "a) ocorrência da *acessio temporis*, isto é, a contagem do tempo de serviço prestado sucessivamente às diversas empresas do grupo; b) possibilidade de veiculação da temática da equiparação salarial em face de empregados de outras empresas do grupo – caso configurados, evidentemente, os demais pressupostos do art. 461 da CLT; c) pagamento de um único salário ao empregado por jornada normal concretizada, ainda que o obreiro esteja prestando serviços concomitantemente a distintas empresas do grupo (Enunciado 129, TST); d) natureza salarial dos valores habituais recebidos de outras empresas do grupo por serviços prestados diretamente a elas (com o consequente *efeito expansionista circular dos salários*); e) extensão do poder de direção empresarial por além da específica empresa em que esteja localizado o empregado – com o que se autorizaria, a princípio, a transferência obreira de uma para outra empresa do grupo, respeitadas as limitações legais quanto à ocorrência de prejuízo (art. 468, CLT). (...)[10]" (grifos do original)

7.2.1. Caracterização do grupo econômico

7.2.1.1. Grupo vertical (ou por subordinação) e grupo horizontal (ou por coordenação)

Em um primeiro momento, é importante salientar que o conceito de grupo econômico para fins trabalhistas é essencialmente diverso do conceito extraído do Direito Comercial, sendo que, no âmbito trabalhista, a configuração do grupo econômico é facilitada, tendo em vista que o instituto foi criado com o objetivo de ampliar a proteção do trabalhador.

No tocante à abrangência do conceito de grupo econômico, o art. 2º da CLT, em seu § 2º, dispõe que, para formação do grupo econômico (para fins justrabalhistas), seria necessário que as empresas coligadas estivessem "**sob a direção, controle ou administração de outra**". Assim, o texto legal celetista parece indicar o requisito da **subordinação** entre as empresas do grupo econômico.

Alice Monteiro de Barros ensina que

> "o **controle**, segundo Octavio Bueno Magano, é a 'possibilidade do exercício de uma influência dominante de uma empresa sobre a outra, subordinando os bens a ela atribuídos à consecução de suas finalidades'. Ele poderá ser administrativo ou acionário. Já a **direção** é a efetivação do controle. Consiste, como assevera o mesmo autor, 'no poder de subordinar pessoas e coisas à realização dos objetivos da empresa', enquanto a **administração** é a submissão de uma empresa à orientação e à interferência de órgãos administrativos de outra[11]." (grifos do original)

Existe, portanto, uma corrente doutrinária que defende, principalmente com base na literalidade do art. 2º da CLT, a necessidade de existência de relação de subordinação (*grupo vertical*) entre empresas para configuração do grupo econômico para fins justrabalhistas. Neste *grupo vertical* a estrutura é piramidal, sendo que uma empresa (principal) subordina as demais (subsidiárias).

Não obstante, se por um lado a CLT parece corroborar a tese do grupo econômico por subordinação, o art. 3º da Lei nº 5.889/1973 parece abrir espaço para tese diversa, qual seja, a da teoria do grupo econômico por mera coordenação (*grupo horizontal*) entre as empresas.

Neste sentido, a Profª Vólia Bomfim Cassar[12] leciona que "o grupo por coordenação é aquele em que não há controle nem administração de uma empresa por outra, mas sim uma reunião de empresas regidas por uma unidade de objetivos", e arremata que "... por trás desta administração comum pode estar um ou alguns sócios, ou uma pessoa física, no controle".

Atualmente, **tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm se posicionado majoritariamente no sentido de que basta a relação de coordenação para a formação do grupo econômico trabalhista**. Assim se manifestam, por exemplo, Alice Monteiro de Barros[13], Maurício Godinho Delgado[14], Amauri Mascaro do Nascimento[15], Valentim Carrion[16], José Augusto Rodrigues Pinto[17], Gustavo Filipe Barbosa Garcia[18] e Vólia Bomfim Cassar[19].

Mencionem-se, a título de exemplo, os seguintes arestos do TST:

> Responsabilidade solidária. Grupo econômico. Configuração. Coordenação interempresarial. 1. Consoante dispõe o artigo 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a configuração do grupo econômico pressupõe, entre outros requisitos, a constituição, pelos entes envolvidos, de "grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica" (os grifos foram acrescidos). 2. Nesse passo, a existência de relação de coordenação entre as empresas revela-se suficiente à caracterização do grupo econômico, independente da existência de relação hierárquica entre elas ou até da identidade de sua finalidade econômica e objetivos sociais. Precedentes da Corte. 3. Nos presentes autos, consoante os elementos de prova revelados na decisão recorrida, restou demonstrado que a segunda reclamada (Imagem Serviço de Radiologia Clínica) prestava serviços exclusivamente a pacientes encaminhados pela primeira reclamada (Complexo Hospitalar Ulbra Saúde) e que os equipamentos operados pelos empregados da segunda reclamada eram de propriedade da primeira. Restou comprovado, ainda, que a segunda reclamada somente podia prestar serviços de diagnóstico por imagem em favor da primeira reclamada. Tais premissas fáticas conduzem à inequívoca conclusão de que ambas as reclamadas atuavam de forma coordenada, objetivando a consecução de seus fins, com benefícios recíprocos. 4. Agravo de instrumento não provido. (...) (TST, 1ª Turma, ARR-135300-69.2008.5.04.0016, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, j. 26.06.2013, *DEJT* 16.08.2013).

> Grupo econômico. Configuração. Controle empresarial familiar. Não se vislumbra a violação do art. 2º, § 2º, da CLT, haja vista que a Corte Regional considerou a existência de indiscutível grupo empresarial familiar. Certo afirmar que os requisitos dispostos no preceito legal invocado não se subsumem à evidência formal indiscutível de administração ou ingerência de uma empresa sobre a outra, uma vez constatado o imbróglio familiar na administração majoritária do grupo empresarial, informalmente constituído, nos moldes permitidos pelo artigo 131 do CPC. Assim, diante da majoritária jurisprudência e do entendimento de que não é condição *sine qua non* a comprovação formal de ingerência de uma empresa sobre a outra, para a caracterização do grupo econômico, entendo que basta que haja indícios de coordenação entre as empresas, com o mesmo intuito. Precedentes (TST, 7ª Turma, RR 182400-55.2006.5.02.0045, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, *DEJT* 14.09.2012).

Cabe ressaltar, por fim, que **a jurisprudência tende a reconhecer o grupo econômico para fins justrabalhistas independentemente de formalização de consórcio entre as empresas**, homenageando uma vez mais o princípio da primazia da realidade. Não se aplicam ao caso, portanto, as figuras do direito comum, ao passo que o instituto do grupo econômico é tipicamente trabalhista, consistindo em opção do legislador para reforçar a garantia dos créditos trabalhistas dos empregados.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **errada** a seguinte assertiva:

"*Para a configuração do grupo econômico, ou do chamado 'empregador único', que*

atrai a hipótese de responsabilidade solidária pelos créditos trabalhistas, é necessária a prova do nexo relacional entre as empresas, nos formatos previstos pelo Direito Comercial e pelo Direito Empresarial, como no caso dos consórcios, holdings *e* pool *de empresas.*"

E para que não reste qualquer dúvida acerca do posicionamento da ESAF sobre este tema, mencione-se que a banca (Juiz do Trabalho – TRT da 7ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*A ampliação das possibilidades de garantia do crédito trabalhista norteou a edificação da figura do grupo econômico trabalhista, cujo reconhecimento não demanda necessariamente a presença das modalidades jurídicas típicas do Direito Econômico ou Comercial, bastando a comprovação de elementos que revelem integração interempresarial.*"

Ainda em consonância com tal entendimento, a FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2011) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: *"o grupo econômico, para fins trabalhistas, necessita de prova cabal de sua formal institucionalização cartorial, tal como* holdings*, consórcios,* pools *etc."*

7.2.1.2. Empregadores que podem formar grupo econômico

Outra questão importante acerca da teoria do grupo econômico trabalhista é saber se qualquer tipo de empregador pode integrá-lo. A resposta, ao menos para a maioria da doutrina, é negativa.

Com efeito, entende-se majoritariamente que somente entes com **finalidade econômica** podem integrar grupo econômico trabalhista.

Neste sentido, Maurício Godinho Delgado defende que

"(...) não têm aptidão para compor a figura do grupo econômico *entes que não se caracterizem por atuação econômica, que não sejam essencialmente seres econômicos, que não consubstanciem empresas*. É o que ocorre, ilustrativamente, com o Estado e demais entes estatais, com o empregador doméstico, com os entes sem fins lucrativos nominados no § 1º do art. 2º da CLT, e ali chamados *empregadores por equiparação* (profissionais liberais, instituições de beneficência, associações recreativas etc.)[20]." (grifos do original)

Entretanto, o mesmo autor faz a ressalva quanto aos entes estatais, na seguinte hipótese:

> "(...) se as próprias entidades estatais, organizadas em moldes privados, passam a se reconhecer e classificar, em seus estatutos, como grupo econômico para os fins inerentes ao Direito Civil e Direito Comercial (como tende a acontecer com os conglomerados financeiros oficiais), elas irão, automaticamente, sujeitar-se aos *efeitos trabalhistas* de sua situação fático-jurídica no grupo, isto é, aos efeitos do art. 2º, § 2º, da CLT[21]". (grifos do original)

Não obstante, a atuação econômica, no caso, não se limita ao segmento comercial, podendo se dar em qualquer área.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2006) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Quatro empresas possuem personalidade jurídica própria, mas estão sob a direção de outra empresa constituindo um grupo industrial. Neste caso é correto afirmar que, para efeitos da relação de emprego, não haverá qualquer tipo de responsabilidade entre as empresas, uma vez tratar-se de grupo industrial e não comercial*[22]".

Alice Monteiro de Barros[23], por sua vez, admite a formação de grupo econômico entre instituições beneficentes, ainda que excepcionalmente, citando como exemplo o caso de "uma empresa comercial que organiza uma sociedade civil beneficente, com o caráter de instituição assistencial de seus empregados, ficando com a maioria das cotas-partes desta última; predomina, nesse caso, a atividade econômica comercial".

O entendimento da professora Alice Monteiro de Barros tem encontrado ressonância na jurisprudência do TST, conforme se depreende do seguinte julgado:

> Grupo econômico. Configuração. Entidades filantrópicas. 1. Consoante dispõe o artigo 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a configuração do grupo econômico pressupõe, entre outros requisitos, a constituição, pelos entes envolvidos, de grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. 2. Na hipótese dos autos, ficou comprovado que os reclamados submetem-se à mesma administração. Atestou, ainda, a instância de prova o preenchimento de todos os pressupostos elencados no § 2º do artigo 2º da norma consolidada. 3. Preenchidos tais requisitos, afigura-se irrelevante a circunstância de alguns integrantes do grupo econômico constituírem-se em entidades filantrópicas. Precedentes da Corte. 4. Agravo de instrumento não provido (TST, AIRR 9952540-11.2006.5.09.0663, Primeira Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, *DEJT* 28.10.2011).

Finalmente, registre-se o posicionamento da professora Vólia Bomfim Cassar[24], para quem é possível a formação de grupo econômico não só entre entidades sem fins lucrativos, como também entre pessoas físicas e até mesmo entre familiares. Não

me parece, entretanto, uma boa tese, ao menos para concursos com questões apenas objetivas. Isto porque a maioria da doutrina, bem como a jurisprudência dominante, refutam, em regra, a possibilidade da formação de grupo econômico entre entes sem finalidade econômica.

Observe-se que, para fins de concurso, recomenda-se a posição majoritária, qual seja da necessidade de finalidade econômica para formação de grupo. Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*A CLT instituiu a responsabilidade solidária entre as empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico. Para que se possa caracterizar o grupo econômico, é necessária a existência da natureza econômica do grupo de empresas*".

Ainda no mesmo sentido, a ESAF (Juiz do Trabalho – TRT da 7ª Região – 2005) considerou **falsa** a seguinte assertiva:

> "*A tipificação do grupo econômico para os fins estabelecidos na Consolidação das Leis do Trabalho não se prende ao aspecto exclusivamente econômico, sendo viável o seu reconhecimento entre entidades autárquicas ou empregadores domésticos*".

Recentemente, e em idêntico sentido, a FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2011) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"As associações, entidades beneficentes e sindicatos podem ser considerados como grupo de empresas, se presentes os requisitos legais"*.

7.2.2. Aspectos processuais

Dispunha a Súmula 205 do TST, cancelada pela Res. nº 121/2003 do TST, que "*o responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução*".

Com o cancelamento da referida Súmula, a maioria da doutrina passou a reconhecer a possibilidade do empregado acionar, na fase de execução trabalhista, qualquer dos integrantes do grupo econômico, mesmo que este não tenha participado do processo de conhecimento. Isso porque se é admitida a teoria do empregador único (Súmula 129 do TST), o devedor (ou responsável) também é único, por razões

óbvias. Logo, ao acionar judicialmente um dos integrantes do grupo econômico, o empregado o estaria fazendo também em relação aos demais que, em última análise, são um só.

Maurício Godinho Delgado[25], entretanto, adverte para o fato de que só será possível acionar outra empresa do mesmo grupo econômico diretamente na fase executória caso seja evidente a formação do grupo. Caso contrário, sempre que a configuração do grupo econômico demandar cognição complexa, deverá a matéria ser tratada ainda no processo de conhecimento, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Assim, caso não seja possível a comprovação, de plano, da existência do grupo econômico (por meio documental, por exemplo), só será responsável solidário aquele integrante do grupo econômico que tenha participado da relação processual como reclamado, e que, portanto, conste no título executivo judicial como devedor, não obstante o cancelamento da antiga Súmula 205 do TST.

Alice Monteiro de Barros, por sua vez, defende que

> "se está autorizada (pelo art. 50 do CCB) a desconsideração da personalidade jurídica, a ponto de se atingir a pessoa física dos sócios e administradores, com muito mais razão pode-se atingir empresas do mesmo grupo solidariamente responsáveis para efeito da relação de emprego."

E arremata no sentido de que "mesmo não constando do título executivo judicial, a empresa componente do mesmo grupo econômico do devedor poderá ser sujeito passivo na execução, pois a hipótese é de empregador (devedor) único[26]".

Para fins de concurso, como sempre a recomendação é acompanhar a corrente majoritária. Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **errada** a seguinte assertiva:

> "*Para que se possa executar uma das empresas de um grupo econômico, é necessário que ela tenha sido parte na fase de conhecimento do processo*".

No mesmo sentido, o Cespe (Juiz do Trabalho – TRT da 5ª Região – 2006) considerou **errada** a seguinte assertiva:

> "*A existência do grupo econômico impõe a responsabilização da pessoa jurídica principal e das controladas. Todavia, na execução trabalhista, somente poderá ser sujeito passivo a pessoa jurídica do grupo que tenha participado da relação jurídica processual,*

durante a fase de cognição.”

Finalmente, há que se observar que **a configuração do grupo econômico poderá ser baseada em qualquer meio de prova**, desde que o mesmo seja **lícito**, naturalmente.

7.3. SUCESSÃO DE EMPREGADORES

O instituto consiste, no âmbito do direito laboral, na substituição de empregadores, com a consequente transferência do passivo (total de débitos) trabalhista ao sucessor.

Com efeito, operada a **alteração subjetiva do contrato**, com a mudança do empregador, dá-se a transferência ao novo empregador de todos os débitos trabalhistas oriundos do empreendimento sob a administração do sucedido (antigo empregador).

Neste sentido, os arts. 10 e 448 da CLT asseguram que a alteração na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa não prejudica em nada os contratos de trabalho dos empregados oriundos da época anterior à alteração subjetiva, nos seguintes termos:

> Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.
>
> Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

O fundamento doutrinário da sucessão de empregadores é extraído dos princípios da intangibilidade objetiva do contrato de emprego, da continuidade da relação de emprego e da despersonalização do empregador. Isso porque a relação de emprego tem como requisito a infungibilidade quanto à pessoa do empregado, mas não quanto à pessoa do empregador. Assim, o empregado se vincula à empresa, ao empreendimento, e não ao titular deste empreendimento, razão pela qual a alteração do titular (ou da estrutura jurídica da empresa) não acarreta prejuízos aos direitos dos empregados e nem coloca em risco a manutenção dos contratos de trabalho.

7.3.1. Requisitos para caracterização da sucessão de empregadores

a) **Alteração na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa**

A alteração da estrutura jurídica da empresa pode se dar a qualquer título, bastando que reste modificado subjetivamente o polo passivo (correspondente ao empregador). Ocorre a sucessão, por exemplo, com a alteração da modalidade societária (*v.g.,* a alteração de Sociedade Anônima para Sociedade Limitada), a incorporação (uma empresa é absorvida por outra), a fusão (duas ou mais sociedades se unem para formar uma nova sociedade), a cisão [o patrimônio de uma empresa é total ou parcialmente transferido para outra(s)]. Observe-se que caracteriza a sucessão de empregadores a mudança de firma individual para sociedade, e vice-versa.

Da mesma forma, caracteriza a sucessão de empregadores a transferência apenas parcial de uma empresa. Assim, caso a empresa tenha vários estabelecimentos (filiais), pode haver sucessão se ao menos um desses estabelecimentos for transferido a terceiro (sucessor), qualquer que seja o título da transferência.

Corroborando tal afirmação, o Cespe (Consultor Legislativo do Senado – 2002) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*A sucessão de empregadores, para os fins do direito do trabalho, não exige solenidade especial, verificando-se quando a atividade comercial explorada for assumida por pessoa natural ou jurídica distinta, com o aproveitamento total ou parcial dos trabalhadores contratados.*"

Finalmente, ocorre a sucessão de empregadores quando da substituição do antigo empregador por outra pessoa física ou jurídica.

A doutrina mais moderna tem admitido a sucessão de empregadores em face de quaisquer mudanças intra ou interempresariais que venham a afetar os contratos de trabalho dos empregados. Um exemplo seria o caso de empresa que, diante de grave crise econômico-financeira, alienou a parte "sadia" de seu patrimônio a terceiro, mantendo na massa falida apenas a "banda podre" da empresa. Neste caso, consoante o entendimento desta moderna doutrina, os empregados fariam jus aos efeitos da sucessão de empregadores, tendo em vista que a garantia de seus créditos trabalhistas sofreu inegável enfraquecimento diante do negócio jurídico realizado.

Neste sentido a sempre esclarecedora lição de Maurício Godinho Delgado:

> "À luz dessa vertente interpretativa, também configura situação própria à sucessão de empregadores a *alienação ou transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho*. Ou seja, a mudança na empresa que afete a garantia original dos contratos empregatícios provoca a incidência do tipo legal dos arts. 10 e 448 da CLT.

Isso significa que a separação de bens, obrigações e relações jurídicas de um complexo empresarial, com o fito de se transferir parte relevante dos ativos saudáveis para outro titular (direitos, obrigações e relações jurídicas), preservando-se o restante de bens, obrigações e relações jurídicas no antigo complexo – agora significativamente empobrecido –, afeta, sim, de modo significativo, os contratos de trabalho, produzindo a sucessão trabalhista com respeito ao novo titular (arts. 10 e 448 da CLT)[27]." (grifos do original)

A questão, entretanto, é polêmica, e a tendência jurisprudencial (STF e TST) indica o sentido oposto. A respeito desta questão, remeto o leitor ao tópico 7.3.2.1, alínea "c", *infra*.

b) **Continuidade da atividade empresarial**

Somente se pode falar em sucessão de empregadores se a atividade empresarial não sofre solução de continuidade com a alteração da estrutura jurídica ou da propriedade.

Homero Batista Mateus da Silva explica que

"Assim como a sucessão necessita de transferência do acervo patrimonial, no todo ou em parte representativa, também a sucessão exige que a passagem seja feita de modo breve, preferencialmente sem nenhuma solução de continuidade ou com poucos dias de defasagem entre a saída do antigo empregador e a chegada dos novos responsáveis. Quanto maior o escoamento do tempo, menor a chance de se configurar uma sucessão, porque certamente a clientela vai se dispersar, o ponto comercial vai perder suas características, os bens incorpóreos tão arduamente conquistados vão se dissolver e, enfim, as vantagens da aquisição de uma atividade em andamento não valem para uma atividade paralisada[28]."

Em consonância com este entendimento, julgado recente da SDI-1 do TST:

(...) Sucessão trabalhista. Banco Banorte e Banco Bandeirantes S/A. A sucessão trabalhista opera-se sempre que a pessoa do empregador é substituída na exploração do negócio, com transferência de bens e sem ruptura na continuidade da atividade empresarial, sendo certo que a responsabilidade do sucessor abrange todos os débitos decorrentes dos contratos de trabalho vigentes ou não à época da efetivação da sucessão, consoante disposto nos arts. 10 e 448 da CLT (...) (TST, E-ED-RR 8583000-20.2003.5.06.0900, SDI-1, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, *DEJT* 25.02.2011).

c) **Continuidade da prestação de serviços**

Consoante o entendimento da doutrina tradicional, opera-se a sucessão de

empregadores se, além de atendido o requisito da alteração na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa, bem como da continuidade da atividade empresarial, ocorre a continuidade da prestação laboral. Assim, para que a sucessão de empregadores vinculasse o sucessor quanto aos créditos trabalhistas constituídos sob a direção do sucedido, os empregados deveriam continuar a prestar serviços ao novo titular da empresa.

Atualmente este requisito já não é mais considerado essencial, ao menos pela doutrina mais moderna. Não restam dúvidas de que, presente o requisito, operar-se-á a sucessão de empregadores em relação ao novo titular da empresa.

Não obstante, ainda que ausente a continuidade da prestação de serviços, poderá ocorrer, no caso concreto, a sucessão de empregadores, bastando para tal que fique evidenciado o prejuízo ao empregado decorrente da transferência da titularidade (ou da alteração da estrutura jurídica) da empresa. **Toda alteração que ameace de forma significativa as garantias anteriores dos créditos trabalhistas propiciará a sucessão de empregadores**.

Imagine-se, a fim de ilustrar esta última hipótese, que uma empresa demite todos os seus empregados, sem, contudo, pagar-lhes as verbas rescisórias devidas, e, no dia seguinte, transfere seus bens a um terceiro, sucessor. Ora, evidentemente, as rescisões tiveram por fim sonegar os direitos trabalhistas dos empregados, razão pela qual ocorrerá a sucessão de empregadores, independentemente da continuidade da prestação laboral.

Neste diapasão, Alice Monteiro de Barros ensina que

> "este último requisito não é imprescindível para que haja sucessão, pois poderá ocorrer que o empregador dispense seus empregados antes da transferência da empresa ou do estabelecimento, sem lhes pagar os direitos sociais. Nesse caso, a continuidade do contrato de trabalho foi obstada pelo sucedido, podendo o empregado reivindicar seus direitos do sucessor, pois, ao celebrar o ajuste, não se vinculou à pessoa física do titular da empresa, mas a esta última, que é o organismo duradouro.[29]"

Em consonância com tal entendimento, o TST editou a OJ 261 (da SDI-1), *in verbis*:

> OJ-SDI1-261. Bancos. Sucessão trabalhista. Inserida em 27.09.2002.
>
> As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este

foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.

Também neste sentido, e resumindo os requisitos para caracterização da sucessão de empregadores, aresto recente relatado pelo Min. Godinho Delgado:

> Agravo de instrumento. Recurso de revista. Arrendamento. Sucessão trabalhista. Súmula 126/TST. Decisão denegatória. Manutenção. A sucessão de empregadores, figura regulada pelos arts. 10 e 448 da CLT, consiste no instituto justrabalhista em que há transferência interempresarial de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos. A sucessão, em sua vertente clássica, envolve dois requisitos: a) que uma unidade econômico-jurídica seja transferida de um para outro titular; e b) que não haja solução de continuidade na prestação de serviços pelo obreiro. A nova vertente interpretativa do instituto sucessório trabalhista insiste que o requisito essencial à figura é tão só a garantia de que qualquer mudança intra ou interempresarial não venha afetar os contratos de trabalho – independentemente de ter ocorrido a continuidade da prestação laborativa. Isso significa que qualquer mudança intra ou interempresarial que seja significativa, a ponto de afetar os contratos empregatícios, seria hábil a provocar a incidência dos arts. 10 e 448 da CLT. Cabe, ainda, reiterar que a noção tida como fundamental é a de transferência de uma universalidade, ou seja, a transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho. Assim, a passagem para outro titular de uma fração importante de um complexo empresarial (bens materiais e imateriais), comprometendo de modo importante o antigo complexo, pode ensejar a sucessão de empregadores, por afetar de maneira importante os antigos contratos de trabalho. Desse modo, qualquer título jurídico hábil a operar a transferência de universalidade no Direito brasileiro (compra e venda, arrendamento, concessão, permissão, delegação etc.) é compatível com a sucessão de empregadores. É indiferente, portanto, à ordem justrabalhista, a modalidade de título jurídico utilizada para o trespasse efetuado. (...). Agravo de instrumento desprovido (TST, 3ª Turma, AIRR-536-50.2012.5.09.0669, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 20.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

No sentido do exposto, o Cespe (Auditor do Estado do Espírito Santo – 2004) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Por não conseguir honrar os compromissos assumidos com alguns bancos, o proprietário de uma empresa do setor de turismo foi obrigado a transferir o empreendimento a uma empresa concorrente. Diversos empregados foram por ele dispensados, sem o pagamento das indenizações devidas, ao passo que outros acabaram sendo absorvidos pela nova empresa titular do empreendimento. Nessa situação, a sucessão de empregadores terá sido claramente configurada, e o novo titular do negócio deverá responder pelos débitos trabalhistas relativos ao período anterior à modificação na*

propriedade da empresa.”

7.3.2. Abrangência do instituto da sucessão de empregadores

Tanto empregadores urbanos quanto rurais sujeitam-se à sucessão trabalhista e seus efeitos. Neste sentido, dispõe o art. 1º da Lei nº 5.889/1973 que “**as relações de trabalho rural serão reguladas por esta Lei e, no que com ela não colidirem, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho**...”.

A exceção fica por conta do **empregador doméstico**, que ***não* se sujeita à sucessão trabalhista** em razão das peculiaridades da relação empregatícia firmada; a uma, porque existe no vínculo de emprego doméstico certa pessoalidade também em relação ao empregador, e a duas porque o trabalho doméstico não visa a resultado lucrativo ou econômico, e a energia de trabalho não é tomada por “empresa”, mas apenas por pessoa física e/ou grupo familiar. Se não existe empresa, não pode haver fixação do empregado ao empreendimento, logo não se cogita da sucessão.

Mencione-se, ainda, que há um fundamento legal para a exclusão do doméstico da regra da sucessão de empregadores. Com efeito, o art. 7º, alínea “a”, da CLT, exclui expressamente o doméstico do campo de incidência de suas normas, razão pela qual não se lhe aplicam as regras contidas nos arts. 10 e 448 do texto consolidado.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 18ª Região – 2008), considerou **correta** a seguinte assertiva:

> “*Mariana, empregada doméstica, labora para a família Sócrates, que está se mudando para os Estados Unidos. A família Sócrates vendeu sua mansão para a família Demóstenes com toda a mobília e utensílios domésticos. Neste caso, Mariana terá rescindido o seu contrato de trabalho com a família Sócrates sem justa causa, podendo a família Demóstenes, caso queira, celebrar novo contrato de trabalho.*”

Além do doméstico, há outros casos especiais que merecem análise separada, até porque são temas potencialmente importantes em preparação para concursos públicos. Nunca é demais lembrar que as provas costumam cobrar sempre as exceções, pois a regra normalmente é conhecida pela maioria. Vejamos então algumas hipóteses às quais a doutrina e principalmente a jurisprudência dão tratamento diferenciado.

7.3.2.1. Casos especiais de incidência (ou não) da sucessão de empregadores

a) Desmembramento de municípios

Não há sucessão de empregadores no caso de desmembramento de municípios, isto é, quando se cria um novo município, cada empregador é responsável pelos créditos trabalhistas do período em que figurou como empregador. A razão da não incidência dos efeitos da sucessão trabalhista, no caso, seria a autonomia político-administrativa de tais entes, nos termos do art. 18, *caput*, da CRFB.

Neste sentido, a OJ 92 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-92. Desmembramento de Municípios. Responsabilidade trabalhista. Inserida em 30.05.1997.
>
> Em caso de criação de novo município, por desmembramento, cada uma das novas entidades responsabiliza-se pelos direitos trabalhistas do empregado no período em que figurarem como real empregador.

b) Privatização da empresa

Ante a privatização de sociedade de economia mista, ocorre a sucessão de empregadores, pelo que a sucessora será responsável pelos créditos trabalhistas dos empregados.

Neste sentido, a jurisprudência remansosa do TST:

> Embargos. Acórdão publicado posteriormente à vigência da Lei nº 11.496/2007. Sociedade de economia mista. Nulidade do contrato de trabalho. Admissão sem concurso público. Privatização. Sucessão de empregadores. Convalidação do ato. Precedentes da SBDI-1. A C. SBDI-1, com fundamento no instituto da sucessão de empregadores (arts. 10 e 448 da CLT), firmou o entendimento de que a privatização de sociedade de economia mista convalida, desde o início da prestação de serviços, o contrato de trabalho originariamente nulo, por ausência de concurso público. Precedentes. Embargos conhecidos e desprovidos (TST, E-ED-RR 101000-32.2000.5.17.0006, SDI-1, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, *DEJT* 23.10.2009).

Aliás, a questão da convalidação dos efeitos da admissão sem concurso público por ente da Administração Pública Indireta, seguida de privatização, foi pacificada mediante a recente edição da Súmula nº 430 do TST, segundo a qual “convalidam-se os efeitos do contrato de trabalho que, considerado nulo por ausência de concurso público, quando celebrado originalmente com ente da Administração Pública Indireta, continua a existir após a sua privatização”.

c) Hasta pública

Não obstante a existência de alguma controvérsia doutrinária e jurisprudencial, **predomina o entendimento no sentido de que** da arrematação de empresa em hasta pública **não decorre a sucessão trabalhista**. Dois são os argumentos principais. O primeiro deles seria a diferença existente entre a arrematação judicial e o contrato de compra e venda, sendo que "a expropriação é forçada e advém de ato processual unilateral do Estado, sem qualquer participação do devedor, a quem o Juiz não representa"[30]. O segundo argumento é de ordem legal. Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 (Nova Lei de Falências) afasta expressamente a responsabilidade trabalhista do sucessor pelos débitos do sucedido, nos seguintes termos:

> Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.
>
> Parágrafo único. **O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor**, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.
>
> (...)
>
> Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:
>
> (...)
>
> II – **o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as** de natureza tributária, as **derivadas da legislação do trabalho** e as decorrentes de acidentes de trabalho.
>
> § 1º O disposto no inciso II do *caput* deste artigo não se aplica quando o arrematante for:
>
> I – sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido;
>
> II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou
>
> III – identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.
>
> § 2º Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.

Sobre esta questão, mencione-se, a título de exemplo da tendência jurisprudencial, o caso da sucessão da *VARIG,* no qual, após várias decisões

conflitantes em instâncias inferiores, **restou decidido pelo TST que não houve sucessão trabalhista**. Neste sentido, os seguintes arestos:

> Competência da Justiça do Trabalho. Recuperação judicial de empresa. Sucessão. Os dispositivos de lei indicados não se referem à competência da Justiça do Trabalho. Violação não configurada. A teor do art. 896, alínea "a", da CLT, julgado oriundo do Superior Tribunal de Justiça não serve para aferição de divergência jurisprudencial. Responsabilidade pelos débitos trabalhistas. Sucessão. Legitimidade passiva. Recuperação judicial de empresa. Art. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005. O art. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005 estabelece que na alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, decorrente do plano de recuperação judicial, "o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei." Embora não haja no referido dispositivo de lei menção expressa à ausência de sucessão do arrematante nas obrigações trabalhistas – ao contrário do que ocorre no art. 141 da mesma Lei relativamente à falência –, essa ausência de precisão legislativa não é suficiente para afastar a inexistência de sucessão nos débitos decorrentes dos contratos de trabalho. Entendimento diverso resultaria em contrariar o espírito da lei, tornando inócuas as regras relativas à recuperação judicial e comprometendo a sua finalidade (art. 47 da Lei 11.101/2005). Esse entendimento está em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar improcedente a ADI-3.934-2/DF, asseverou que "os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inocorrência de sucessão dos créditos trabalhistas" (ADI-3.934-2-DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJ* 04.06.2009). Portanto, nos termos ao art. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005, e em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a alienação da unidade produtiva Varig, efetivada em face do plano de recuperação judicial, não acarretou a sucessão das arrematantes, VRG Linhas Aéreas S.A., e VARIG Logística S.A. nos débitos trabalhistas daquela. Precedentes desta Corte. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento (TST, RR 95900-64.2006.5.04.0001, 5ª Turma, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, *DEJT* 06.08.2010).

> (...) 2. Alienação judicial da unidade produtiva da Varig (UPV). Plano de recuperação judicial. Lei 11.101/2005. Responsabilidade pelos débitos trabalhistas. Sucessão. Inexistência por expressa disposição legal. Decisão vinculante do STF. O STF, por ocasião do julgamento da ADIn 3.934/DF (Relator Ministro Ricardo Lewandoswski, Tribunal Pleno, *DJ* de 06.11.2009), proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, declarou constitucionais as disposições contidas nos arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei 11.101/2005, no ponto em que estabelecem a inocorrência de sucessão dos créditos trabalhistas nas alienações judiciais durante processo de recuperação judicial e de falência. De acordo com o art. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005, o objeto da alienação efetuada em plano de recuperação judicial estará livre de quaisquer ônus, não se configurando a sucessão empresarial do arrematante, o que isenta o comprador das dívidas e obrigações contraídas pelo devedor, inclusive quanto aos créditos de natureza trabalhista e tributária. *In*

> *casu*, o Tribunal Regional entendeu que se caracterizou a sucessão trabalhista da antiga Varig pela recorrente VRG Linhas Aéreas S.A., e que houve formação de grupo econômico entre tais empresas, mantendo a condenação solidária pelos créditos trabalhistas deferidos à obreira na presente ação. Assim sendo, o TRT acabou por violar o mencionado dispositivo da Lei de Falências. Nesse sentido, esta 6ª Turma, cumprindo a interpretação do STF, adotou o entendimento de que, tendo sido a VRG Linhas Aéreas S.A., ora recorrente, beneficiada pelo leilão processado por Juízo de Vara Empresarial, não é sucessora ou responsável solidária por obrigações trabalhistas do primitivo devedor. Certo é que a Ação Direta de Inconstitucionalidade possui efeito *erga omnes*, vinculando todo o Poder Judiciário, sendo vedado ao julgador afastar a aplicação de normas consideradas constitucionais pelo STF. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. Prejudicada a análise das demais matérias (TST, RR 79800-88.2007.5.01.0031 Sexta Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, *DEJT* 24.02.2012).

Como sempre, para fins de concurso público de provas objetivas, indica-se a corrente mais segura e conservadora, que, no caso, é a ausência de sucessão de empregadores nos casos de arrematação de empresa em hasta pública.

d) Concessão de serviço público (substituição)

Ocorrendo substituição de concessionário de serviço público, incidirá a sucessão de empregadores quando o novo concessionário adquire não só as atribuições do primeiro, mas também o acervo de bens corpóreos ou incorpóreos, em parte ou totalmente, do antigo concessionário.

Exemplo recente é a declaração, pelo TST, da sucessão dos débitos trabalhistas da extinta *TV Manchete* para a *TV Ômega (Rede TV)*, conforme inúmeros arestos, dentre os quais o seguinte:

> Agravo. Agravo de instrumento em recurso de revista. TV Ômega. Sucessão de empresas. Arts. 10 e 448 da CLT. Os elementos fáticos revelados pelo acórdão do Tribunal Regional não permitem concluir que houve simples transferência para a TV Ômega da concessão pública outorgada à TV Manchete, em consonância com os arts. 5°, XXVI, 21, XII, “a”, e 223 da Constituição Federal/88, visto que aquela, ao adquirir e utilizar a estrutura já existente da TV Manchete, passou a operar em seu lugar, confirmando a sucessão de empregadores, em conformidade com os arts. 10 e 448 da CLT. Alterar esse enquadramento fático-jurídico pressupõe necessariamente o revolvimento de matéria probatória, procedimento inadmitido em instância recursal de natureza extraordinária. Incidência do óbice da Súmula 126 do TST, que se confirma para manter a decisão agravada. Agravo a que se nega provimento (TST, Ag-AIRR 334140-87.2000.5.02.0201, 1ª Turma, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, *DEJT* 18.03.2011).

Ainda a respeito do assunto, cabe mencionar o conteúdo da OJ 225 da SDI-1 do TST, *in verbis*:

> OJ-SDI1-225. Contrato de concessão de serviço público. Responsabilidade trabalhista (nova redação, *DJ* 20.04.2005).
>
> Celebrado contrato de concessão de serviço público em que uma empresa (primeira concessionária) outorga a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, mediante arrendamento, ou qualquer outra forma contratual, a título transitório, bens de sua propriedade:
>
> I – em caso de rescisão do contrato de trabalho após a entrada em vigor da concessão, a segunda concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira concessionária pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão;
>
> II – no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora.

A referida orientação jurisprudencial decorreu de milhares de ações ajuizadas em face da antiga Rede Ferroviária Federal S. A. – RFFSA, que arrendou a malha ferroviária para outras empresas.

A regra é simples:

- extinção contratual posterior à concessão → responsabilidade do sucessor + responsabilidade subsidiária do sucedido
- extinção contratual anterior à concessão → apenas a sucedida responde

e) Empregador doméstico

Não há sucessão na relação de emprego doméstico, pois, como visto anteriormente, no emprego doméstico não há que se falar sequer em empresa. Ademais, a despersonalização do empregador é bastante mitigada no âmbito da relação de emprego doméstico.

Neste sentido, o seguinte aresto:

> (...) Com efeito, cinge-se a salientar a impossibilidade de sucessão trabalhista em relação o empregado doméstico, diante da inaplicabilidade do art. 10 da CLT ao doméstico e em face de o empregador não ser empresa. Recurso não conhecido. (...) (TST, ED-RR 3355900-10.2002.5.02.0900, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, *DJ* 11.06.2004).

f) Cartórios extrajudiciais

A respeito dos cartórios extrajudiciais (cartórios notariais e de registro), há razoável controvérsia acerca da ocorrência da sucessão trabalhista.

Uma primeira tese, acolhida por parte da doutrina e por alguns julgados, advoga que a transferência de titularidade de cartório extraoficial não gera a sucessão trabalhista, pois o novo titular assumiria, por concurso público, o cargo, e não o patrimônio do antigo empregador.

Não obstante, **a tese que tem prevalecido** até aqui, inclusive na jurisprudência do TST, **é a da possibilidade de sucessão trabalhista a cada modificação da titularidade de cartório extrajudicial**, a partir do momento em que a CRFB definiu que "os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público" (art. 236). A partir daí, a doutrina entende que o notário assume os riscos do empreendimento, pelo que se sujeita ao disposto nos arts. 10 e 448 da CLT, **desde que tenha havido a continuidade na prestação dos serviços**. Esta tese majoritária é defendida na doutrina, entre outros, por Vólia Bomfim Cassar[31].

Na jurisprudência do TST, são inúmeros os julgados que corroboram esta segunda tese, dos quais menciono os seguintes:

> Agravo de instrumento em recurso de revista. Tabelionato. Sucessão de empregadores. O Regional não reconheceu a sucessão de empregadores, consignando que o Cartório do 17º Ofício foi extinto por ato da Corregedoria de Justiça, e seu acervo foi transferido para o Cartório do 4º Ofício de Justiça e que o autor jamais prestou serviços para o réu. A decisão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que fixou o entendimento de que não caracteriza sucessão trabalhista quando o empregado do titular da serventia anterior não prestou serviços ao novo titular do cartório. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido (TST, 1ª Turma, AIRR-46500-35.2008.5.01.0247, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, j. 07.08.2013, *DEJT* 16.08.2013).

> (...) Cartório. Mudança na titularidade. Responsabilidade trabalhista. Limite. Sendo certo que a relação de emprego nos serviços notariais se dá com o titular da serventia, em caso de sucessão na titularidade do cartório, somente se reconhece a sucessão trabalhista na hipótese de não haver solução de continuidade na prestação de serviços em favor do novo titular. Com efeito, não havendo informação nos autos de que não houve solução de continuidade na prestação de serviços não há falar em sucessão trabalhista. Recurso de embargos de que se conhece e a que se dá provimento (TST, ED-E-RR 51600-87.2005.5.01.0501, SDI-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, *DEJT* 11.03.2011).

> Sucessão trabalhista. Mudança de titularidade de cartório extrajudicial. A sucessão de empregadores, figura regulada pelos arts. 10 e 448 da CLT, consiste no instituto em que há transferência interempresarial de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente, sendo indiferente à ordem justrabalhista a modalidade de título jurídico utilizada para o trespasse efetuado. No caso de cartório extrajudicial, não possuindo este personalidade jurídica própria, seu titular equipara-se ao empregador comum, sobretudo porque aufere renda proveniente da exploração das atividades do cartório. O fato de a delegação para o exercício da atividade notarial e de registro estar submetida à habilitação em concurso público não desnatura essa condição, uma vez que se trata apenas de imposição legal para o provimento do cargo. Sob esse enfoque, nada obsta a que o novo titular do cartório extrajudicial, ingressado via concurso público, ao assumir o acervo do anterior ou mantendo parte das relações jurídicas por ele contratadas, submeta-se às regras atinentes à sucessão trabalhista prescritas nos artigos 10 e 448 da CLT, respondendo o novo empregador por todos os efeitos jurídicos dos contratos mantidos ou extintos após a sucessão, sem prejuízo, evidentemente, da responsabilidade do antigo empregador pelos valores pertinentes até a data da sucessão trabalhista havida. No caso concreto, em razão dos argumentos mencionados e tendo em conta a continuidade na prestação dos serviços após a assunção da titularidade da serventia pelo Reclamado, este deve responder pelas obrigações trabalhistas inadimplidas. Assim, a solução de lide sob perspectiva diversa neste tema, demandaria o revolvimento de provas, pois as razões do acórdão recorrido em nada tangenciam com as alegações fáticas presentes no recurso de revista. Incidência da Súmula 126/TST. Precedentes. Recurso de revista não conhecido no aspecto. (...) (TST, 3ª Turma, RR 74800-88.2008.5.03.0105, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, *DEJT* 31.10.2012).

g) Arrendamento

Conforme já mencionado, não importa à configuração da sucessão trabalhista o título jurídico da transferência da universalidade (empresa). Dessa forma, o arrendamento de empresas ou estabelecimentos é apto a gerar a sucessão de empregadores. Caso a empresa retorne, em momento posterior, à antiga pessoa física ou jurídica arrendante, operar-se-á nova sucessão.

Em consonância com este entendimento, os seguintes arestos do TST:

> Recurso de revista. Acidente de trabalho. Dano moral. Responsabilidade exclusiva do sócio da empresa sucedida. Afronta aos arts. 10 e 448 da CLT. Nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT, a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afeta os direitos adquiridos dos empregados. Destarte, sendo constatada a sucessão da antiga empregadora do Reclamante, com o arrendamento total do seu parque siderúrgico, mesmo que posteriormente ao acidente de trabalho, deve a empresa sucessora responder pelo pagamento da indenização devida pelo acidente de trabalho, em face da aplicação dos preceitos legais anteriormente

mencionados. Aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial 261 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido em parte e provido (TST, RR 52900-38.2004.5.03.0057, 4ª Turma, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, *DEJT* 04.02.2011).

Agravo de instrumento em recurso de revista. Sucessão trabalhista. Responsabilidade do sucedido. Arrendamento. A sucessão de empresas, à luz da legislação trabalhista, implica transferência da propriedade ou da estrutura jurídica da empresa, sem, contudo, afetar os contratos de trabalho dos empregados. A lei, a fim de resguardar o direito do trabalhador, responsabiliza o novo titular do empreendimento por todos os direitos oriundos do contrato de trabalho mantido com o sucedido, ainda que a ruptura tenha se dado anteriormente ao negócio jurídico que operou a sucessão. No caso, o Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, asseverou que se tratava de sucessão trabalhista, em face do contrato de locação, no qual se verificou a transmissão de posse de toda a estrutura da primeira para a segunda reclamada (Súmula 126 do Tribunal Superior do Trabalho). Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST, AIRR 695340-31.2003.5.09.0004, 7ª Turma, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, *DEJT* 30.07.2010).

h) Empresário individual

Ocorre a sucessão de empregadores caso uma universalidade, cujo titular seja pessoa física (empresário individual), sofra alteração em sua estrutura jurídica, passando, por exemplo, para sociedade limitada.

Entretanto, ocorrendo a morte do empregador constituído em empresa individual, a doutrina tem entendido que não ocorre a sucessão, até porque a lei faculta ao empregado, neste caso, dar por terminado o contrato de trabalho, nos termos do art. 483, § 2º, da CLT, *in verbis*:

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

(...)

§ 2º No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

i) Grupo econômico (sucessão de uma das empresas)

Imagine-se a seguinte hipótese: um grupo econômico é formado por três empresas, “A”, “B” e “C”. Como estudado, todas estas empresas integrantes do grupo econômico são *solidariamente* responsáveis pelos créditos trabalhistas dos empregados de quaisquer delas, de forma que um empregado de “A” que não tenha recebido seus créditos trabalhistas pode cobrá-los indistintamente de “A”, “B” ou “C”.

Suponhamos que a empresa “C” foi vendida para a empresa “D” em 01.06.2009. “D” passa a ser, então, sucessora trabalhista de “C”, sem problemas.

Por fim, um empregado da empresa “B”, dispensado em junho de 2009, ingressa em juízo contra a empresa “D”, postulando créditos trabalhistas relativos a todo o seu contrato de trabalho, sob o argumento de que “D” é sucessora trabalhista de “C”, que seria solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas de “B”. Tem razão o empregado?

Se, à época da sucessão, a empresa “B” era solvente ou idônea economicamente, ou seja, se a sucessão não foi levada a efeito exatamente para fraudar os direitos dos empregados do grupo econômico, não há se falar em responsabilidade de “D”. Neste sentido, a OJ 411 da SDI-1 do TST, recentemente publicada:

> OJ-SDI1-411. Sucessão trabalhista. Aquisição de empresa pertencente a grupo econômico. Responsabilidade solidária do sucessor por débitos trabalhistas de empresa não adquirida. Inexistência (*DEJT* divulgado em 22, 25 e 26.10.2010).
>
> O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão.

7.3.3. Efeitos da sucessão trabalhista

7.3.3.1. Posição do empregado frente à sucessão trabalhista

Poderia o empregado se opor à sucessão de empregadores? Em outras palavras, sendo a sucessão alteração subjetiva do contrato de trabalho, poderia o empregado opor-se à sucessão, arguindo a inalterabilidade contratual que lhe é garantida pelo art. 468 da CLT?

A resposta, ao menos como regra geral, é negativa. Isso acontece porque a sucessão trabalhista, não obstante configure alteração unilateral do contrato de trabalho, é expressamente prevista pelo ordenamento jurídico (art. 10 e 448 da CLT). Como é de conhecimento geral, a lei pode perfeitamente excepcionar a si mesma. Ademais, argumenta-se que o instituto da sucessão trabalhista foi concebido para proteção do trabalhador, pelo que, ao menos em tese, não lhe traria prejuízos, sendo que estes (os prejuízos) constituem requisito para vedação da alteração unilateral do contrato de trabalho.

Entretanto, há que se registrar, como hipótese exceptiva a esta regra geral, o caso em que o empregado tenha comprovadamente pactuado o contrato de trabalho levando em conta a figura do empregador. Neste caso, seria lícito ao empregado opor-se à sucessão, dando por encerrado seu contrato de trabalho sem necessidade de cumprimento do aviso prévio (os demais efeitos rescisórios seriam os do pedido de demissão).

Como exemplo, mencionem-se dois casos: a) jornalista cuja empresa em que trabalha é transferida para novos proprietários, os quais alteram radicalmente a orientação ideológica da empresa, de forma a tornar inviável a continuidade do contrato de trabalho deste jornalista; b) morte do empregador constituído em empresa individual, caso em que, mesmo que continue o empreendimento por meio dos sucessores do falecido, pode o empregado dar por rescindido o contrato de trabalho.

7.3.3.2. Posição do empregador sucedido frente à sucessão trabalhista

Em regra, o sucedido não teria qualquer responsabilidade (seja ela solidária ou sequer subsidiária) sobre os créditos trabalhistas constituídos em período anterior à transferência.

Na prática, entretanto, tem sido reconhecida pela jurisprudência a responsabilidade **subsidiária** do sucedido nos casos em que a transferência tenha por efeito a redução das garantias de adimplemento dos créditos trabalhistas decorrentes dos contratos de trabalho.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 19ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Na sucessão de empresas, a estipulação contratual de cláusula de não responsabilização não possui qualquer valor para o Direito do Trabalho, respondendo a empresa sucedida subsidiariamente".*

Como se verá adiante, a existência de cláusulas contratuais de não responsabilização do sucessor não alterará em nada o tratamento trabalhista dado à matéria, pelo que tais cláusulas vinculam apenas os contratantes, nas relações que estes mantêm entre si.

Há ainda a possibilidade de responsabilização solidária do sucedido, na hipótese de fraude caracterizada. Nesta linha, Gustavo Filipe Barbosa Garcia adverte que

> "A sucessão fraudulenta não produz efeitos prejudiciais ao empregado (art. 9º da CLT), o que acarreta a responsabilidade solidária do sucedido, juntamente com o sucessor, por ter participado da fraude (art. 942 do Código Civil de 2002, correspondente ao art. 1.518 do Código Civil de 1916)[32]".

7.3.3.3. Posição do sucessor frente à sucessão trabalhista

A sucessão trabalhista provoca a transferência de direitos e obrigações contratuais do sucedido ao sucessor, pelo que o passivo trabalhista do empreendimento transfere-se integralmente ao sucessor.

Assim, o sucessor responde por todos os créditos trabalhistas decorrentes dos contratos de trabalho que lhe foram transferidos, sejam estes créditos passados, presentes ou futuros.

Importante mencionar ainda que a estipulação, no contrato de transferência da universalidade, de **cláusula de não responsabilização**, pela qual o sucessor ressalva sua responsabilidade somente para fatos posteriores à transferência, **não gera efeitos no âmbito do Direito do Trabalho**. Com efeito, tais cláusulas operam efeitos apenas entre as partes que as pactuam, isto é, caberá ao sucessor arcar diretamente com todos os créditos trabalhistas, inclusive aqueles constituídos antes da transferência, sendo que a cláusula lhe garante apenas a possibilidade de regresso em face do sucedido.

Em outras palavras, existente a cláusula de não responsabilização, o sucessor que pagou pelos créditos constituídos antes da transferência terá explicitado seu direito de ressarcimento em face do sucedido.

Elucidativa é a lição de Messias Pereira Donato:

> "O sucessor assume direitos e obrigações incidentes sobre o antecessor, inclusive pelas chamadas *dívidas velhas*. Ajuste que porventura celebrar com o antecessor, no sentido de responder este por encargos para com ex-empregados e em atraso para com os atuais empregados – indenizações, salários, vantagens – possui validade *inter partes*, porque a responsabilidade por ela recai no sucessor. Ao desincumbir-se este do ônus, terá ação regressiva contra o antecessor, perante a justiça comum[33]".

Esta questão relativa à cláusula de não responsabilização é recorrentemente cobrada em concursos públicos, razão pela qual é necessário conhecer a solução correta. A título de exemplo, o Cespe (Advogado – Petrobras, 2007) considerou **errada** a seguinte assertiva:

> “*A sociedade Alfa adquiriu empreendimento da sociedade Bravo e decidiu manter a mesma atividade e os mesmos empregados. Na formalização da transação, Alfa e Bravo inseriram no contrato cláusula que estabeleceu a responsabilidade de Bravo pelos encargos trabalhistas existentes antes da sua aquisição pela empresa Alfa. Nessa situação, Alfa estará isenta em relação aos débitos trabalhistas existentes quando a titular do empreendimento era Bravo, razão por que será considerada parte ilegítima em reclamação trabalhista ajuizada para reivindicar o pagamento dos referidos débitos.*”

No mesmo sentido, a ESAF (Juiz do Trabalho – TRT da 7ª Região – 2005) considerou **verdadeira** a seguinte assertiva:

> “*A transferência de titularidade na propriedade da empresa não afeta os contratos de trabalho já existentes. A responsabilidade quanto aos débitos trabalhistas constituídos em momento anterior a essa alteração poderá, por convenção entre o antigo e novo proprietário, ser atribuída ao primeiro, cláusula que, todavia, não possui valor para o Direito do Trabalho.*”

Por fim, a FCC (Analista – TRT da 19ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva: “*na sucessão de empresas, a estipulação contratual de cláusula de não responsabilização não possui qualquer valor para o Direito do Trabalho, respondendo a empresa sucedida subsidiariamente*”.

7.4. CONSÓRCIO DE EMPREGADORES

O consórcio de empregadores nada mais é que a reunião de empregadores para contratação de empregados, a fim de que estes prestem serviços a todos os integrantes do consórcio, na medida de suas necessidades. A figura surgiu no meio rural, como solução para a questão da informalidade, adaptando os interesses dos empregadores rurais à necessidade de proteção do trabalhador que se ativa no campo. A partir do consórcio, diversos empregadores se reúnem para dividir os custos decorrentes da contratação formal de empregados.

A figura do consórcio de empregadores rurais foi positivada com o acréscimo do art. 25-A à Lei nº 8.212/1991, nos seguintes termos:

> Art. 25-A. Equipara-se ao empregador rural pessoa física o consórcio simplificado de produtores rurais, formado pela união de produtores rurais pessoas físicas, que outorgar a um deles poderes para contratar, gerir e demitir trabalhadores para prestação de serviços, exclusivamente, aos seus integrantes, mediante documento registrado em cartório de títulos e

documentos.

§ 1º O documento de que trata o *caput* deverá conter a identificação de cada produtor, seu endereço pessoal e o de sua propriedade rural, bem como o respectivo registro no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA ou informações relativas a parceria, arrendamento ou equivalente e a matrícula no Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de cada um dos produtores rurais.

§ 2º O consórcio deverá ser matriculado no INSS em nome do empregador a quem hajam sido outorgados os poderes, na forma do regulamento.

§ 3º Os produtores rurais integrantes do consórcio de que trata o *caput* serão responsáveis solidários em relação às obrigações previdenciárias.

Além da previsão no art. 25-A da Lei nº 8.212/1991, o consórcio de empregadores rurais foi regulamentado pela Portaria nº 1.964/1999 do MTE.

Eis as principais características de tal figura: a) os integrantes do consórcio de empregadores são **solidariamente** responsáveis pelas obrigações previdenciárias em relação a seus empregados; b) a figura do consórcio cria a solidariedade ativa, isto é, os empregados são empregados de todos os integrantes do consórcio, indistintamente; c) a CTPS do empregado deverá ser anotada por uma das pessoas físicas integrantes do consórcio, cujo nome será acrescido da expressão “e outros”; d) o consórcio deve ser obrigatoriamente formalizado por documento registrado no cartório de títulos e documentos, do qual deverá constar expressamente a cláusula de solidariedade, nos moldes do art. 265 do CCB.

Finalmente, há que se observar que, não obstante a ausência de previsão legal expressa, nada impede que se formem consórcios de empregadores urbanos. Neste sentido tem se manifestado parte considerável da doutrina.

EMPREGADOR
Conceito: ➢ Empregador é a pessoa (física ou jurídica) ou mesmo o ente despersonificado (p. ex., a massa falida) que contrata pessoa física para lhe prestar serviços, sendo que estes serviços devem ser prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação.
Características: ➢ *Despersonalização*: não há, em regra, pessoalidade em relação ao empregador, do que decorre que o trabalhador se vincula ao empreendimento, e não à pessoa do empregador.

- *Assunção dos riscos do empreendimento*: o empregador assume integralmente os riscos do empreendimento, não podendo transferi-los ao empregado.

Grupo econômico:

- Considera-se grupo econômico a reunião de duas ou mais empresas que, embora tenham, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estejam sob direção, controle ou administração da outra, ou ainda que mantenham entre si relação de coordenação administrativa.

- É indiferente, para caracterização do grupo econômico, que as empresas integrantes explorem a mesma atividade econômica.

- É indiferente, para caracterização do grupo econômico, que as empresas estejam agrupadas sob modelos extraídos do Direito Comercial. Prevalece, no Direito do Trabalho, a realidade, e o objetivo do instituto, nesta seara, é a proteção do crédito trabalhista.

- Do grupo econômico decorre, para a jurisprudência do TST, a chamada solidariedade dual. Assim, todas as empresas do grupo econômico são solidariamente responsáveis pelos créditos trabalhistas dos empregados de cada uma delas. Por sua vez, todas as empresas do grupo são empregadoras de todos os empregados (teoria do empregador único), razão pela qual podem exigir a prestação de serviços mediante um único contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

- Apenas empregadores que tenham finalidade econômica podem integrar grupo econômico (posição majoritária).

- Entende-se majoritariamente que o empregado pode acionar, na fase de execução do processo trabalhista, qualquer empresa do grupo econômico, ainda que ela não tenha participado da fase cognitiva do processo e não conste do título executivo.

Sucessão de empregadores:

- Ocorre a sucessão de empregadores (ou sucessão trabalhista) sempre que houver alteração no polo subjetivo da relação de emprego, seja pela alteração da propriedade da empresa, seja pela mudança de sua estrutura jurídica.

- A sucessão trabalhista não tem o condão de alterar os contratos de trabalho em vigor (princípio da despersonalização do empregador), razão pela qual o sucessor assume a responsabilidade pelos débitos trabalhistas do sucedido para com os empregados remanescentes.

- Para que se configure a sucessão trabalhista, devem estar presentes os seguintes requisitos: a) alteração na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa, a qualquer título; b) continuidade da atividade empresarial; c) continuidade da prestação de serviços (não essencial).

- A sucessão trabalhista pode ocorrer tanto no meio urbano quanto no rural. Não ocorre, entretanto, em relação ao empregado doméstico.

- Desmembramento de Municípios não enseja sucessão trabalhista.

- ➢ Na privatização de sociedade de economia mista ocorre a sucessão de empregadores. Convalidam-se os efeitos do contrato de trabalho que, considerado nulo por ausência de concurso público, quando celebrado originalmente com ente da Administração Pública Indireta, continua a existir após a sua privatização.

- ➢ Da arrematação de empresa em hasta pública não decorre a sucessão trabalhista.

- ➢ No caso de concessionário de serviço público, ocorrerá sucessão quando do novo concessionário adquire do antigo a estrutura deste (bens corpóreos e incorpóreos).

- ➢ Ocorre a sucessão trabalhista ante a mudança de titular dos cartórios extrajudiciais, salvo se houver solução de continuidade quanto à prestação de serviços.

- ➢ O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão.

- ➢ Efeitos da sucessão trabalhista:

  - Em relação ao trabalhador: nada muda em relação ao contrato ou aos direitos adquiridos do empregado. Como regra, o empregado não pode se opor à sucessão.

  - Em relação ao sucedido: em princípio deixa de ter qualquer responsabilidade. Admite-se, contudo, a responsabilização subsidiária do sucedido, sempre que a sucessão tenha provocado a redução das garantias dos créditos trabalhistas. Por fim, o sucedido responde solidariamente nos casos de fraude.

  - Em relação ao sucessor: responde por todos os débitos trabalhistas, presentes e pretéritos.

- ➢ Cláusula de não responsabilização porventura existente não gera efeitos no Direito do Trabalho, valendo tão somente como direito de regresso para o sucessor.

7.5. DEIXADINHAS

1. Empregador é todo aquele que admite empregado, nos termos dos arts. 3º e 2º da CLT.

2. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

3. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

4. Pelo princípio da despersonalização do empregador, o empregado se vincula ao empreendimento, e não à pessoa do empregador. Logo, na relação de emprego não há pessoalidade em relação ao empregador.

5. O empregador deve assumir os riscos do empreendimento, não podendo repassá-los aos empregados.

6. É solidária a responsabilidade das empresas integrantes de grupo econômico em relação aos créditos trabalhistas dos empregados de qualquer das empresas do grupo.

7. Entende-se que a solidariedade, no caso, é dual (passiva e ativa), de forma que o grupo constitui empregador único. Assim, a prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

8. Para a configuração do grupo econômico trabalhista, basta a reunião de empresas mediante relação de coordenação, não se exigindo a relação de subordinação a uma empresa controladora. Também não interessa se existe consórcio entre as empresas, nos moldes do direito empresarial.

9. Empresas sem fins lucrativos e empregadores domésticos não formam grupo econômico.

10. São requisitos para a configuração da sucessão trabalhista a alteração da propriedade ou da estrutura jurídica da empresa, bem como a continuidade na atividade empresarial sem solução de continuidade.

11. O sucessor trabalhista assume inclusive o passivo trabalhista daqueles empregados que já haviam sido demitidos antes da ocorrência da sucessão, pelo que não se exige a continuidade dos serviços.

12. A sucessão trabalhista se aplica ao empregado rural, mas não se aplica ao doméstico.

13. Não há sucessão trabalhista se a empresa é arrematada em hasta pública.

14. Em caso de criação de novo município, por desmembramento, cada uma das novas entidades responsabiliza-se pelos direitos trabalhistas do empregado no período em que figurarem como real empregador.

15. Da privatização de sociedade de economia mista decorre a sucessão de empregadores. Convalidam-se os efeitos do contrato de trabalho que, considerado nulo por ausência de concurso público, quando celebrado originalmente com ente da Administração Pública Indireta, continua a existir após a sua privatização.

16. Havendo sucessão entre concessionárias de serviço público, a responsabilidade pelos créditos dos empregados demitidos antes da sucessão é exclusiva da sucedida. Por sua vez, a responsabilidade pelos créditos decorrentes do contrato de trabalho extinto após a sucessão é da sucessora, mas a sucedida responde subsidiariamente.

17. Ocorre a sucessão trabalhista em face da transferência da titularidade de cartórios extrajudiciais, desde que o empregado tenha continuado a prestar serviços ao novo titular.

18. Incidem os efeitos da sucessão trabalhista também em caso de arrendamento da empresa. Aliás, não interessa, para caracterização da sucessão de empregadores, o título jurídico a que se deu a transferência da universalidade.

19. O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa

devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão.

20. Se existente a cláusula de não responsabilização, seus efeitos são meramente civis (direito de regresso), entre sucessor e sucedido, não surtindo efeitos no âmbito trabalhista.
21. Salvo existência de má-fé ou fraude na sucessão, o sucessor não responde por débitos trabalhistas de empresa não adquirida integrante do mesmo grupo econômico da sucedida.

[1] COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 13.

[2] Idem, p. 56.

[3] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 379.

[4] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 662.

[5] E não "equiparados a empregador", conforme dispõe o art. 2º, § 1º, da CLT.

[6] A previsão em norma coletiva de participação nos lucros ou resultados, nos termos da Lei nº 10.101/2000, não altera este cenário, visto que constitui incentivo à produtividade e à integração entre capital e trabalho, e não exatamente contraprestação. Tanto é assim que a parcela não tem natureza salarial.

[7] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 385.

[8] **A solidariedade** é regulada pelo Direito Civil e **decorre da lei ou da vontade das partes**, nos termos do art. 265 do CCB. O art. 264 do CCB dispõe que "*há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada qual com direito, ou obrigado, à dívida toda*". Ocorre a solidariedade passiva sempre que existe um credor e vários devedores igualmente obrigados à dívida toda, conforme o art. 275 do CCB: "*o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum*...".

[9] Neste sentido, já decidiu o TST: "Transferência de empregado entre empresas do mesmo grupo econômico. A mudança de empregador, em razão de transferência aceita de forma tácita pelo empregado para empresa do mesmo grupo econômico, não acarreta, necessariamente, a rescisão do primeiro contrato de trabalho. Trata-se de alteração compreendida no poder diretivo do empregador, cuja ilicitude, a teor do art. 468 da CLT, dependeria da prova do prejuízo e da ausência de consentimento, ainda que tácito. Assim, mantidas as mesmas condições de trabalho e contados os direitos trabalhistas da data de início do primeiro contrato, não se divisa ilicitude na transferência, necessária à caracterização da rescisão contratual. Recurso conhecido e provido" (TST, RR 391129-88.1997.5.01.5555, 3ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, *DJ* 28.10.2004).

[10] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 392.

[11] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 385.

[12] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 440.

[13] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 386.

[14] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 389.

[15] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 35. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 222.

[16] CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 41.

[17] PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 186.

[18] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 296.

[19] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 440.

[20] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 387.

[21] Idem, p. 388.

[22] A alternativa correta era a seguinte: "serão solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas".

[23] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 388.

[24] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 446-447.

[25] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 393.

[26] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 387.

[27] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 397.

[28] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado. Vol. 1: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 186.

[29] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 390-391.

[30] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 397.

[31] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 468.

[32] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 305.

[33] DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 151.

8

TERCEIRIZAÇÃO

Marcadores: SUBCONTRATAÇÃO; INTERMEDIAÇÃO DE MÃO DE OBRA; CONTRATAÇÃO POR EMPRESA INTERPOSTA; RELAÇÃO TRIANGULAR DE TRABALHO; TRABALHO TEMPORÁRIO; RESPONSABILIDADE DO EMPREITEIRO; COOPERATIVAS.

Material de estudo:

- ✓ Legislação *básica*: **CLT**, art. 9º, 442, 455; **Lei nº 6.019/1974**, art. 2º, 4º; **Lei nº 8.666/1993**, art. 71
- ✓ Legislação para *estudo avançado*: **Lei nº 6.019/1974** (toda); **Lei nº 7.102/1983**, art. 3º, 10; **Lei nº 9.472/1997**, art. 94; **Lei nº 5.764/1974**, art. 4º, 6º, 7º, 15; **Lei nº 12.690/2012**, art. 01-18; **Decreto-Lei nº 200/1967**, art. 10
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 125, 331, TST; **OJ SDI-1** 191, 321, 383, TST
- ✓ Doutrina (++)

Dica de preparação estratégica:

Para concursos de provas apenas objetivas (múltipla escolha), o assunto do presente capítulo é normalmente explorado mediante cobrança da literalidade da Súmula 331 do TST. Portanto, se for este o caso, concentre-se no que interessa mais (item 8.7).

8.1. CONCEITO

Para a Ciência da Administração, terceirização

> "é a transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade"[1].

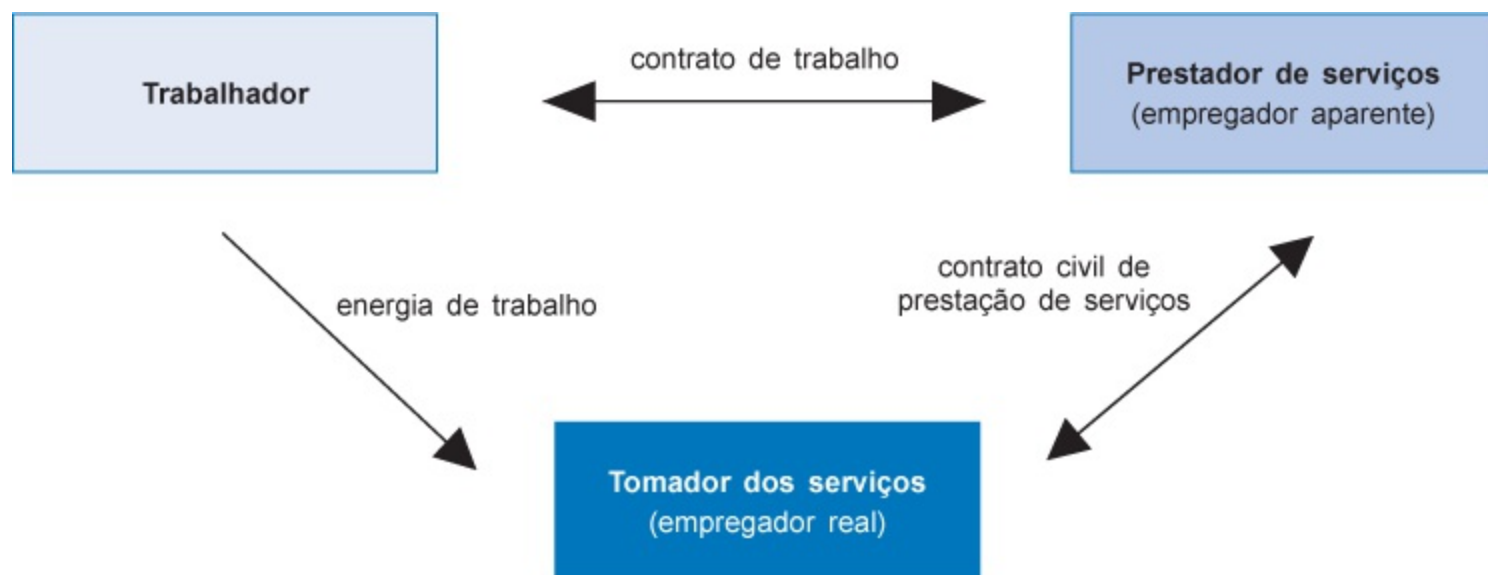
Assim, a terceirização constitui o fornecimento de **atividade** especializada, e **não** o fornecimento **de trabalhadores**.

Exemplo de terceirização: determinada indústria metalúrgica (empresa A) fornece refeição para seus empregados e, para isso, necessita, obviamente, sejam produzidas estas refeições diariamente. Tendo em vista que a preparação de refeições não guarda qualquer similitude com sua atividade social, ou seja, constitui mera atividade-meio, esta indústria metalúrgica terceiriza tal *atividade* para uma empresa especializada (empresa B) em preparar refeições industriais, mediante um contrato de direito privado. Observe-se que, no caso, a "empresa B" atua autonomamente no desenvolvimento de seu mister, não sofrendo qualquer interferência da "empresa A". O contrato firmado entre ambas não é de fornecimento de trabalhadores, e sim de fornecimento do resultado de uma atividade especializada desenvolvida (de forma mais eficiente, frise-se), pela "empresa B".

Outro exemplo são as atividades de contabilidade e controle de departamento de pessoal de pequenas empresas, normalmente desenvolvidas por escritórios de contabilidade **especializados** na atividade. Imagine-se, por exemplo, uma pequena indústria de roupas que tenha dez empregados. Não seria necessário, e nem economicamente viável, a contratação de um empregado apenas para responder pela escrituração contábil e pela organização do departamento de pessoal. Logo, é razoável que esta indústria terceirize tal atividade de apoio para um prestador de serviços que a tenha como fim, de forma que o tomador dos serviços possa se concentrar efetivamente em seu objetivo social.

Desse modo, na terceirização desloca-se o foco da tradicional relação bilateral entre empregador e empregado, criando verdadeira relação trilateral, abrangendo em um dos vértices do triângulo o trabalhador, que mantém vínculo de emprego com o prestador de serviços (terceiro ou empregador aparente), mas disponibiliza o resultado de sua energia de trabalho a um tomador de serviços (empregador real) diverso do seu empregador. Por fim, entre o prestador de serviços e o tomador de

serviços há uma relação de direito civil (contrato de prestação de serviços), ou ainda uma relação administrativa (contrato administrativo), se o tomador for a Administração Pública.

Esquema da terceirização lícita:

8.2. TERCEIRIZAÇÃO *VS*. PRINCÍPIO DA NÃO MERCANTILIZAÇÃO DO TRABALHO

Quando da constituição da OIT, pela Convenção da Filadélfia de 1944, estatuiu-se, primeiramente, que "**o trabalho humano não é uma mercadoria**".

Neste diapasão, visando proteger a dignidade humana, adota-se a premissa de que o trabalho não é mercadoria, não é *coisa* que possa ser comercializada.

Quer dizer que não se admite, à luz dos princípios que regem o direito laboral e o direito fundamental do trabalhador à sua dignidade, a *coisificação* do trabalhador, o aluguel da sua força de trabalho por outrem.

No exemplo anterior, da indústria metalúrgica que fornece refeições, a história seria diferente, e a terceirização desvirtuada, caso a "empresa B" fornecesse à "empresa A" apenas os trabalhadores, os quais fossem a esta subordinados, e lhes prestassem serviços pessoais, em seu estabelecimento, utilizando as suas instalações etc. Neste caso, teríamos simples intermediação de mão de obra, hipótese vedada, como regra, pelos princípios norteadores do Direito do Trabalho.

Tal vedação é facilmente explicada. Se existe um intermediário, alguém paga por este serviço de intermediação. Certamente não será o tomador quem pagará a conta, pois ele terceiriza principalmente para reduzir custos. Logo, o trabalhador é quem acaba arcando com a precarização de seus salários e demais direitos para remunerar o

intermediário.

8.3. FUNDAMENTO LEGAL GENÉRICO PARA A TERCEIRIZAÇÃO

A rigor não há, na área trabalhista, nenhuma norma jurídica que regule de forma ampla a questão da terceirização. Este é, aliás, o principal argumento daqueles que defendem a terceirização ilimitada da atividade produtiva: como não é proibido, seria permitido, nos termos do disposto no art. 5º, II, da CRFB/1988 ("ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei"). Entretanto, nenhuma razão assiste a tais "intérpretes", como será demonstrado a seguir.

8.4. NATUREZA JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO

Como mencionado, a terceirização é instituto da Ciência da Administração, alheio, portanto, na sua gênese, ao direito. A natureza jurídica da relação de terceirização mantida entre o tomador dos serviços e o terceiro é **relação privada** (contrato civil de atividade[2]), portanto, também alheia ao Direito do Trabalho.

Dessa maneira, é natural que a legislação trabalhista não aborde a questão da terceirização, simplesmente porque seria descabida tal intromissão no âmbito gerencial da empresa (livre-iniciativa). Com efeito, os empresários têm a liberdade de firmar qualquer tipo de contrato lícito no âmbito do direito privado, sendo vedado a qualquer ramo especializado impedir tais pactuações, sob pena de cerceamento da livre-iniciativa, que também é um fundamento da República Federativa do Brasil[3]. A questão se resolve pelo estudo e delimitação dos efeitos de tais contratos no âmbito trabalhista.

Ocorre que o Direito do Trabalho é constituído, como regra geral, por normas cogentes, as quais limitam o âmbito de atuação dos particulares sempre que estiver em jogo a proteção do trabalhador.

Neste sentido, o art. 2º da CLT define quem é empregador, e o art. 3º define quem é empregado. Presentes os requisitos caracterizadores, teremos inarredavelmente configurada a relação empregatícia, independentemente de quaisquer pactuações efetuadas por terceiros, no âmbito privado dos mesmos.

Recorde-se a questão da "cláusula de não responsabilização", muitas vezes prevista nos casos de sucessão de empregadores. Como visto, tal cláusula é perfeitamente lícita sob o ponto de vista privado da relação entre o sucedido e o

sucessor, garantindo a este, geralmente, direito de regresso em relação àquele. Não obstante, também é certo que tal cláusula não surte qualquer efeito no âmbito trabalhista, tendo em vista o disposto nos arts. 10 e 448 da CLT.

Da mesma forma ocorre com o estágio (art. 3º, *caput*, da Lei nº 11.788/2008), com as cooperativas (art. 442, parágrafo único da CLT), e com o trabalho voluntário (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.608/1998). Todas estas figuras, **se utilizadas de forma lícita**, afastam a configuração do vínculo de emprego. Caso contrário, atrair-se-á a regra do art. 9º da CLT, segundo a qual "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação". Assim, para configuração do vínculo empregatício basta estejam presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, independentemente da roupagem jurídica que tenha sido dada à relação formal, em homenagem ao princípio da primazia da realidade.

8.5. TERCEIRIZAÇÃO *VS*. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO DE OBRA

Ainda que muitos autores e, principalmente, as maiores bancas organizadoras de concursos não façam distinção entre terceirização e intermediação de mão de obra, é importante mencionar tal distinção, tendo em vista o quão esclarecedora na seara ora estudada.

Com efeito, a terceirização em si não é vedada, **desde que a relação de emprego não reste configurada entre tomador e empregado**. O que o Direito do Trabalho não admite, como regra quase absoluta, é a intermediação de mão de obra.

E qual seria a diferença entre a terceirização e a intermediação de mão de obra?

Na terceirização tem-se o fornecimento de uma **atividade especializada** pelo terceiro ao tomador, que não tem qualquer relação de gerenciamento com os trabalhadores.

Na intermediação de mão de obra, por sua vez, verifica-se o mero "aluguel de trabalhadores", o que, sem nenhuma dúvida, fere os princípios basilares do Direito do Trabalho e a dignidade do trabalhador, o qual passa a ser tratado como mercadoria.

Há uma única hipótese legal de intermediação de mão de obra no Brasil, que é o trabalho temporário, regido pela Lei nº 6.019/1974. O trabalho temporário é definido pelo art. 2º da Lei 6.019/1974 como sendo "aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular

e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços".

Não obstante, na prática não se distingue terceirização e intermediação de mão de obra, razão pela qual adotarei este padrão, de forma a acostumar o leitor à linguagem utilizada pelas bancas. Ademais, o próprio TST trata do trabalho temporário na Súmula 331, junto com a terceirização, conforme veremos.

Neste sentido, tanto a ESAF (AFT – MTE – 2010) quanto o Cespe (Procurador do Município de Aracaju – 2008).

8.6. PREVISÃO LEGAL DE HIPÓTESES DE TERCEIRIZAÇÃO

Como já mencionado, não há, no Brasil, uma norma trabalhista que regulamente, de forma geral, a questão da terceirização no âmbito laboral. O que temos são apenas umas poucas normas e/ou dispositivos legais que permitem formas de terceirização, considerada em sentido amplo.

8.6.1. Art. 455 da CLT: empreitada e subempreitada

Esta é a modalidade precursora da terceirização, prevista na CLT. Vejamos:

> Art. 455. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.
>
> Parágrafo único. Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

A questão fática é simples: imagine que uma fonoaudióloga (dona da obra) contrata alguém (empreiteiro), mediante um contrato de empreitada (que é um contrato civil, de resultado), para erguer o novo prédio que sediará sua clínica. Este empreiteiro, por sua vez, contrata, por exemplo, serviços de pintura de outro prestador, denominado subempreiteiro. Neste caso, empregados do subempreiteiro podem reclamar eventuais créditos trabalhistas contra ambos (subempreiteiro ou empreiteiro), nos termos do art. 455.

A figura não é propriamente de terceirização, até porque na época da consolidação das leis trabalhistas tal fenômeno ainda não tinha se espalhado pelo mundo. A título de curiosidade histórica, somente a partir da década de 1970 a

terceirização se enraizou no cotidiano brasileiro, primeiro com a descentralização dos serviços públicos preconizada pelo Decreto-Lei nº 200, de 1967. Entretanto, é tratada pela doutrina como autêntica hipótese de terceirização, e alguns autores sugerem até mesmo tratar-se de outra hipótese legal de intermediação de mão de obra. Neste sentido, a professora Vólia Bomfim Cassar[4]. A classificação, entretanto, não é relevante para concursos.

O aspecto mais importante do estudo do art. 455 diz respeito à natureza da responsabilidade do empreiteiro, se solidária ou apenas subsidiária.

Há grande divergência doutrinária sobre a matéria. Uma importante corrente, durante muito tempo majoritária, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, extrai do referido dispositivo a responsabilidade **solidária** do empreiteiro. Outra **corrente, atualmente bastante prestigiada, e pode-se dizer dominante**, entretanto, **defende que a responsabilidade do empreiteiro, no caso, é subsidiária**.

Em primeiro lugar, frise-se que, pela literalidade do art. 455, há responsabilidade de terceiro apenas no caso de subempreitada, e não nas hipóteses de empreitada simples. Neste sentido, o dono da obra não responde pelos débitos do empreiteiro para com seus empregados. Aqui temos a primeira grande celeuma doutrinária. O fato é que hoje a grande maioria da doutrina considera injustificada tal irresponsabilização do dono da obra, especialmente tendo em vista a redação da Súmula 331 do TST, que, em tese, regula todas as hipóteses de terceirização.

Entretanto, o TST tem a questão pacificada na OJ 191 da SDI-1:

> OJ-SDI1-191. Contrato de empreitada. Dono da obra de construção civil. Responsabilidade (nova redação) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.
>
> Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

A recente alteração da redação da referida orientação jurisprudencial, levada a efeito pela Resolução 175/2011, apenas especificou que o entendimento esposado pelo verbete se refere à ***empreitada de construção civil***, de forma a justificar a não responsabilização do dono da obra.

Destarte, a manutenção da OJ 191 da SDI-1 do TST, em que pese o posicionamento diverso de alguns Ministros, os quais pugnavam pelo seu cancelamento, indica caminho seguro acerca do entendimento dominante sobre a

matéria. Para fins de concursos de provas objetivas, leve apenas esta ideia. Só! A banca não iria "remar" contra o TST, acredite. Portanto, esqueça, neste caso, a polêmica.

Quanto à responsabilidade do empreiteiro em relação aos empregados do subempreiteiro, há duas grandes correntes.

1ª corrente: responsabilidade solidária do empreiteiro

O art. 455 deveria ser interpretado no sentido de que ao subempreiteiro caberia o **débito** ("responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar"), mas a ambos, empreiteiro e subempreiteiro, **solidariamente**, a **responsabilidade** ("cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro"), no caso de inadimplemento espontâneo do subempreiteiro.

Esta corrente gozou de enorme prestígio na doutrina e na jurisprudência. Embora seja atualmente bastante questionada, particularmente entendo que deva prevalecer, pois a interpretação é mais benéfica ao empregado, o que atende ao princípio da condição mais benéfica e também ao princípio da proteção do trabalhador.

2ª corrente: responsabilidade subsidiária do empreiteiro

Hodiernamente tem se considerado que a responsabilidade do empreiteiro, no caso, é **subsidiária**, tendo em vista a atual redação da Súmula 331 do TST, que, em tese, abrange todas as hipóteses de terceirização, inclusive a hipótese do art. 455 da CLT. Portanto, o fundamento desta nova corrente seria o item IV da Súmula 331 do TST. Neste sentido, Maurício Godinho Delgado[5].

Alguns defensores desta corrente invocam ainda outros dois argumentos: a) a solidariedade decorre de previsão legal, e o art. 455 não dispõe expressamente sobre a solidariedade; b) a redação do art. 455 contemplaria espécie de benefício de ordem, o que indicaria subsidiariedade. Os argumentos são frágeis, entretanto. A previsão legal, no caso, decorre de interpretação do dispositivo, sendo que cada corrente o interpreta de uma maneira diversa e válida juridicamente. O benefício de ordem é visto apenas pelos partidários da segunda corrente, sendo que os da primeira entendem que o benefício de ordem seria apenas contratual, isto é, o empregado cobraria primeiro do subempreiteiro, extrajudicialmente, e caso este não pagasse, aí sim caberia acionar ambos, subempreiteiro e empreiteiro, na Justiça.

Para fins de concurso público, penso que, hoje em dia, dificilmente a discussão

fará sentido, pois as bancas não têm cobrado mais este conhecimento, em face da existência de notória divergência. A matéria, em termos de concurso, deve se resumir à literalidade do art. 455 da CLT. De qualquer sorte, fica a exposição das duas teses. Não arriscaria definir a que você deveria escolher caso isso seja exigido na sua prova do Cespe ou da ESAF, mas o argumento da segunda corrente (subsidiariedade) é atualmente mais valorizado, embora eu não concorde com ele.

Entretanto, para provas da FCC, certamente a corrente que defende a responsabilidade subsidiária do empreiteiro leva grande vantagem, tendo em vista que a banca já cobrou questões neste sentido. A título de exemplo, a FCC já considerou **corretas** as seguintes assertivas:

> *"Para edificar sua sede, uma rede de supermercados contratou construtora que se utilizou de serviços de empresas terceirizadas. Nesse caso, são* ***subsidiariamente*** *responsáveis, pelas obrigações trabalhistas dos contratos firmados pelas empresas terceirizadas com seus empregados, a construtora e as empresas terceirizadas"* (Técnico – TRT da 20ª Região – 2002).
>
> *"Ao subcontratar serviços de carpintaria, uma construtora celebra contrato de subempreitada, ficando subsidiariamente responsável pelo implemento das obrigações trabalhistas derivadas desse contrato"*[6] (Analista – TRT da 3ª Região – 2005).

8.6.2. Lei nº 6.019/1974: trabalho temporário[7]

A Lei do Trabalho Temporário passou, bem ou mal, a permitir expressamente, em hipóteses restritas, é verdade, a intermediação de mão de obra no Brasil. Entretanto, é a única possibilidade lícita de intermediação de mão de obra, tendo em vista o princípio da não mercantilização do trabalho humano.

A definição do trabalho temporário e da empresa de trabalho temporário é dada pelos arts. 2º e 4º da Lei nº 6.019/1974, *in verbis*:

> Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.
>
> (...)
>
> Art. 4º Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e

assistidos.

Extrai-se do dispositivo acima que não é possível a contratação de trabalho temporário no meio rural. Neste sentido, assertiva considerada correta pelo MPT (Procurador do Trabalho – 2007).

O trabalho temporário foge à regra geral da relação de emprego, que pressupõe bilateralidade, e cria uma relação trilateral, em que o tomador dos serviços contrata a empresa de trabalho temporário, que, por sua vez, fornece os trabalhadores ao tomador.

Questão polêmica e sem resposta adequada na jurisprudência (e sequer tratada pela grande maioria dos doutrinadores) diz respeito à natureza do vínculo formado entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário, e principalmente os efeitos de tal vínculo.

É pacífico que o vínculo que se estabelece entre ambos é o de emprego[8], até porque o contrato de fornecimento de trabalhadores firmado entre a Empresa de Trabalho Temporário – ETT e tomador não gera vínculo empregatício com os trabalhadores. Entretanto, como fica a questão do trabalhador temporário quando não está em *missão*? Se continua vinculado à ETT, deveria receber salários pelo tempo à disposição, até que arranjassem para ele uma nova *missão*. Na prática, entretanto, não é o que se vê, até porque o custo exigido para que a ETT mantivesse um estoque de trabalhadores nestas condições inviabilizaria a atividade.

Em que pese a Lei nº 6.019/1974 ter buscado afastar o trabalhador temporário da noção da clássica relação de emprego (relação bilateral), o fato é que a jurisprudência foi construindo, ao longo do tempo, uma rede de proteção que abrangesse também este trabalhador, de forma que hoje é pacífico que se trata de **relação de emprego**, embora tratada de forma específica pela Lei nº 6.019/1974.

Na prática, a utilização do trabalho temporário é comum, tanto nas hipóteses de substituição transitória de pessoal regular e permanente (no caso de férias, de afastamento por doença etc.) quanto, principalmente, no caso de acréscimo extraordinário de serviços, por exemplo, na alta temporada do comércio (final de ano) ou da atividade hoteleira/lazer (época de férias e/ou verão).

Para que não restem dúvidas quanto ao entendimento dominante, dispõe o art. 9º da Instrução Normativa MTb/GM nº 3, de 29.08.1997, que disciplina a fiscalização do trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros e empresas de trabalho temporário, o seguinte:

> Art. 9º Para os efeitos dos arts. 2º e 4º da Lei nº 6.019/1974, considera-se, respectivamente:
>
> I – acréscimo extraordinário de serviço, não só aquela demanda oriunda de fatores imprevisíveis, como também os denominados "picos de venda" ou "picos de produção";
>
> II – trabalhador devidamente qualificado, o portador de aptidão genérica inerente a qualquer trabalhador, e não somente a técnico ou especializado.

Quanto à forma, **o trabalho temporário exige contrato escrito entre a tomadora e a empresa de trabalho temporário**, o qual deve mencionar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, bem como a remuneração ajustada (art. 9º da Lei nº 6.019/1974). Trata-se, portanto, de exceção à regra geral do contrato de emprego, que é marcado pela consensualidade.

Também se exige a forma escrita para o contrato entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário, no qual devem constar os direitos conferidos aos trabalhadores temporários (art. 11). Tais direitos dos trabalhadores temporários encontram-se arrolados no art. 12, conforme veremos adiante.

Na falta de tais requisitos (bem como de qualquer outro da Lei nº 6.019/1974), considera-se o contrato por prazo indeterminado, com vínculo direto com o tomador dos serviços, nos termos da Súmula 331 do TST.

Observe-se que, **no caso de trabalho temporário, há subordinação direta do trabalhador ao tomador dos serviços**, tendo em vista que o objetivo é o fornecimento do trabalhador em si, e não de atividade especializada. Em outras palavras, o trabalhador temporário integra a dinâmica empresarial do tomador dos serviços, somente não sendo a este diretamente vinculado por força de disposição legal excepcional, que, no caso, é a Lei nº 6.019/1974.

No tocante ao **prazo de duração**, o contrato de trabalho temporário não segue a regra geral dos contratos a termo, podendo ser firmado por prazo **limitado a três meses**, **renovável por igual período**, **desde que autorizado pelo MTE** (art. 10). As regras para prorrogação do contrato de trabalho temporário são atualmente estabelecidas pela Portaria MTE nº 550, de 12.03.2010.

Observe-se que o prazo legal é de três meses, e não de noventa dias, como ocorre com o contrato de experiência. Embora não pareça, tecnicamente a distinção é importante. Isto porque os prazos contados em meses o são sempre pelos mesmos dias, ao passo que os contados em dias o são dia a dia, considerando o número de dias do mês.

Assim, se a empresa Colina contratou um trabalhador temporário no dia 01.06.2009, pelo prazo máximo legal, o vencimento do contrato deu-se em 01.09.2009. Diferentemente, se a mesma empresa Colina contratou um empregado por prazo determinado no dia 01.06.2009, firmando com o mesmo contrato de experiência por 90 dias, o termo final do contrato deu-se em 29.08.2009 (30 dias de junho + 31 de julho + 29 de agosto = 90 dias).

Ainda conforme a Lei nº 6.019/1974 (art. 11), é nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva, no sentido de proibir a empresa tomadora de efetivar o trabalhador ao final do prazo do contrato de trabalho temporário.

8.6.2.1. Direitos do trabalhador temporário

Como categoria especial de empregado que é, em princípio o trabalhador temporário não faz jus a todos os direitos trabalhistas, mas tão somente àqueles expressamente mencionados pelo art. 12 da Lei nº 6.019/1974:

> Art. 12. Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:
>
> a) **remuneração equivalente** à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente, calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional *(salário mínimo nacionalmente unificado, conforme CRFB/88)*;
>
> b) **jornada de oito horas**, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (vinte por cento) (*jornada de 44h semanais e hora extra com o acréscimo de, no mínimo, 50% conforme CRFB/88*);
>
> c) **férias proporcionais**, nos termos do art. 25 da Lei nº 5.107, de 13.09.1966[9];
>
> d) **repouso semanal remunerado**;
>
> e) **adicional por trabalho noturno**;
>
> f) **indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato**, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;
>
> g) **seguro contra acidente do trabalho**;
>
> h) **proteção previdenciária** nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.890, de 08.06.1973 (art. 5º, item III, letra "c" do Decreto nº 72.771, de 06.09.1973)[10].
>
> § 1º Registrar-se-á na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador sua condição de temporário.
>
> § 2º A empresa tomadora ou cliente é obrigada a comunicar à empresa de trabalho

> temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um assalariado posto à sua disposição, considerando-se local de trabalho, para efeito da legislação específica, tanto aquele onde se efetua a prestação do trabalho, quanto a sede da empresa de trabalho temporário.

As primeiras correções a fazer dizem respeito ao salário mínimo, que não é mais regionalizado no sistema constitucional vigente (art. 7º, IV, CRFB/88), ao adicional de horas extras, deve ser considerado de 50%, tendo em vista o disposto no art. 7º, XVI, CRFB/88, e à jornada, que na lei é de 8 horas, devendo se adequar à CRFB, com 8 horas diárias e 44h semanais (art. 7º, XIII, CRFB/88).

Em segundo lugar, entende-se majoritariamente que não foi recepcionada pela CRFB/88 a indenização por duodécimos (alínea “f”), a qual, para a doutrina dominante, foi substituída pelo sistema do FGTS.

O décimo terceiro salário, não obstante omitido no art. 12, foi estendido a todos os empregados pela Constituição de 1988, pelo que é devido também ao temporário.

E, por expressa disposição nas respectivas leis instituidoras, o vale-transporte, o FGTS e o PIS foram estendidos aos temporários.

Quanto ao salário-maternidade, Alice Monteiro de Barros ensina que “a doutrina opina favoravelmente, mas a jurisprudência não o defere”[11].

Maurício Godinho Delgado afirma que a doutrina dominante e a jurisprudência construíram, a partir do disposto no art. 12, “a”, da Lei 6.019/1974, a ideia do **salário equitativo**, ou seja, a igualdade de condições com os empregados permanentes da empresa tomadora[12].

Isto se explica porque seria extremamente discriminatório um empregado exercer exatamente as mesmas funções que outro, muitas vezes o substituindo, inclusive, numa das hipóteses legais de admissão de temporários, porém recebendo menos por este mesmo trabalho. Assim, seriam assegurados ao temporário os mesmos direitos conferidos ao “paradigma”, diríamos assim.

Logo, o temporário faria jus ao descanso em feriados, à jornada reduzida do segmento (por exemplo, se o tomador for instituição bancária), ao adicional de horas extraordinárias superior a 50% previsto em ACT ou CCT aplicável à categoria do tomador dos serviços, aos adicionais de insalubridade e periculosidade, à hora noturna reduzida etc.

No mesmo sentido, salvo quanto à jornada, Vólia Bomfim Cassar:

> "São aplicáveis todos os artigos da CLT e demais leis extravagantes ao temporário, ante sua condição de empregado, desde que compatíveis com a Lei nº 6.019/1974, como, por exemplo: adicional noturno (20%), de insalubridade ou periculosidade, repouso semanal remunerado, férias proporcionais + 1/3, 13º salário, assinatura na CTPS, bem como todos os demais direitos previstos como regra geral na CLT.
>
> (...)
>
> Os trabalhadores temporários possuem jornada de trabalho de oito horas diárias, que não será alterada caso os empregados da empresa tomadora trabalhem apenas seis horas, respeitado o salário hora de forma proporcional entre eles"[13].

Para fins de concursos de provas objetivas, entretanto, recomenda-se cuidado com este ponto. Normalmente as bancas cobram a literalidade do art. 12, apenas com as adaptações necessárias em face da Constituição, e não alcançam a moderna tese do salário equitativo. Uma resposta mais ousada, acolhendo tal tese, certamente será cabível se o enunciado da questão (e, naturalmente, as alternativas) assim o sugerir.

Neste sentido, a CESGRANRIO (Petrobras – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Sobre os trabalhadores temporários, é correto afirmar que ser-lhe-ão devidos gratificação natalina, adicional noturno, horas extras, PIS e terço de férias".*

8.6.2.2. Hipóteses de rescisão justificada e injustificada

Conforme o art. 13 da Lei 6.019/1974, aplicam-se ao temporário as hipóteses de justa causa (art. 482) e de despedida indireta (art. 483) previstas na CLT.

Também é decorrência lógica da própria natureza do contrato que não se aplica o aviso prévio. Em outras palavras, se o contrato tem um termo certo, não há se falar em aviso prévio para rescisão.

Não obstante, como se trata de um contrato por prazo determinado, no caso de rompimento antecipado, sem justa causa, aplicam-se as disposições de estilo para aquele contrato, ou seja, é devida a multa do FGTS, independentemente da indenização prevista no art. 479 da CLT, conforme a Súmula 125 do TST.

> Súm. 125. Contrato de trabalho. Art. 479 da CLT (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O art. 479 da CLT aplica-se ao trabalhador optante pelo FGTS admitido mediante contrato por prazo determinado, nos termos do art. 30, § 3º, do Decreto nº 59.820, de 20.12.1966.

8.6.2.3. Natureza da responsabilidade do tomador dos serviços

A Lei nº 6.019/1974 prevê a hipótese de responsabilização **solidária** da empresa tomadora dos serviços de trabalho temporário **no caso de falência da empresa de trabalho temporário**. Neste sentido, o art. 16:

> Art. 16. No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é **solidariamente** responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Não obstante, a doutrina tende a considerar a responsabilidade definida pelo item IV da Súmula 331 como extensiva a todas as formas de terceirização, inclusive ao trabalho temporário. Assim, teríamos o seguinte: **a responsabilidade do tomador é subsidiária no caso de trabalho temporário, exceto no caso de falência da empresa de trabalho temporário, hipótese em que se aplica a responsabilidade solidária**. Esta é a posição de parte considerável da doutrina, inclusive a do Min. Godinho Delgado[14]. Para concursos, entretanto, acredito que dificilmente a questão seria cobrada com toda esta profundidade. É comum em provas de concurso a menção à responsabilidade da empresa de trabalho temporário no caso de falência, ou seja, responsabilidade **solidária**.

8.6.2.4. Outras regras pertinentes ao temporário

Não é permitido às empresas de trabalho temporário contratar estrangeiros com visto provisório de permanência no Brasil (art. 17).

Da mesma forma, a Lei nº 6.019/1974 veda a cobrança de taxas do trabalhador, ainda que a título de intermediação (art. 18).

Por fim, o poder diretivo decorrente da relação de emprego é, no caso do trabalho temporário, *compartilhado* entre o empregador (empresa de trabalho temporário) e o tomador dos serviços. Trata-se, a rigor, da **única hipótese lícita de delegação do poder de comando pelo empregador a terceiros**. Em caso de punição disciplinar de natureza leve, entende-se deva o tomador aplicá-la, em homenagem ao princípio da imediaticidade.

8.6.3. Lei nº 7.102/1983: serviços de vigilância

Atividades de vigilância patrimonial, pública ou privada, podem, de forma geral, ser terceirizadas, por força do disposto na Lei nº 7.102/1983:

> Art. 3º A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados:
>
> I – por empresa especializada contratada; ou
>
> II – pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, com pessoal próprio, aprovado em curso de formação de vigilante autorizado pelo Ministério da Justiça e cujo sistema de segurança tenha parecer favorável à sua aprovação emitido pelo Ministério da Justiça.
>
> Parágrafo único. Nos estabelecimentos financeiros estaduais, o serviço de vigilância ostensiva poderá ser desempenhado pelas Polícias Militares, a critério do Governo da respectiva Unidade da Federação.
>
> Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:
>
> I – proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;
>
> II – realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.
>
> (...)
>
> § 2º As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, além das hipóteses previstas nos incisos do *caput* deste artigo, poderão se prestar ao exercício das atividades de segurança privada a pessoas; a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências; a entidades sem fins lucrativos; e órgãos e empresas públicas.

Observe-se que, exceto no caso dos bancos, cuja atividade de vigilância *pode* ser organizada por meios próprios, desde que atendidos os requisitos legais, a vigilância configura hipótese de *terceirização obrigatória*, tendo em vista que deve necessariamente ser desenvolvida por empresa especializada, nos termos da Lei nº 7.102/1983.

Há que se ressalvar, contudo, a distinção entre vigilante e vigia, de grande importância para o Direito do Trabalho. Com efeito, **vigilante** é o profissional qualificado, treinado especificamente para a atividade que desempenha, **integrante de categoria profissional diferenciada**[15]. Esta atividade, especializada, portanto, pode ser terceirizada. Vigia, por sua vez, é o trabalhador não especializado ou, no

máximo, semiespecializado, que "toma conta" de determinado estabelecimento (posto de combustíveis, por exemplo), ou mesmo o vigia contratado pelos condomínios, sendo que o vigia se vincula diretamente ao tomador dos serviços. O vigia se enquadra na categoria preponderante, conforme a atividade do empregador.

8.6.4. Decreto-Lei nº 200/1967: terceirização na Administração Pública

Desde o Decreto-Lei nº 200, de 1967, é incentivada a terceirização de atividades de apoio (executivas) da Administração. Logo, **trata-se de terceirização de atividades-meio**.

A previsão legal consta do art. 10 do Decreto-Lei nº 200/1967:

> Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.
>
> (...)
>
> § 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.
>
> (...)

8.6.5. Lei nº 9.472/1997 – serviços de telecomunicações

A Lei nº 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, teria criado uma nova hipótese de terceirização, aparentemente *de atividade-fim*, nos termos do art. 94:

> Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:
>
> I – empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infraestrutura que não lhe pertençam;
>
> II – contratar com terceiros o desenvolvimento de **atividades inerentes**, acessórias ou complementares **ao serviço**, bem como a implementação de projetos associados.
>
> (...) (grifos meus)

O dispositivo legal em referência parece colidir com o sentido da Súmula 331 do TST, ao passo que esta veda a terceirização de atividade-fim, salvo nos casos de trabalho temporário (Lei nº 6.019/1974). Tanto é assim que atualmente a matéria é praticamente pacífica no âmbito do TST.

Até o fechamento da 3ª edição desta obra, a maioria significativa do Tribunal, aí incluídas a SDI-1 e cinco das oito Turmas, considerava que é ilícita a terceirização de atividades de *call center* nas empresas de telecomunicações. Todavia, a partir de 26.03.2013, quando foi publicada decisão da SDI-1, em sua composição plena, nos autos do Processo E-ED-RR-2938-13.2010.5.12.0016, as três Turmas até então divergentes em relação à matéria (5ª, 7ª e 8ª) alinharam seu entendimento ao posicionamento já majoritário no âmbito do Tribunal, praticamente pacificando a matéria.

O julgado em referência compila de forma objetiva os argumentos no sentido da ilicitude da terceirização das atividades de *call center* das empresas de telecomunicações[16]:

> Terceirização ilícita. Empresa de telecomunicações. *Call center*. Atividade-fim da reclamada tomadora de serviços. Interpretação dos artigos 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 e do artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97 e aplicação da Súmula nº 331, itens I e III, do TST. Vínculo de emprego entre a tomadora de serviços e o trabalhador terceirizado reconhecido. Inexistência de violação da Súmula Vinculante nº 10 do STF. Matéria infraconstitucional.
>
> 1. O serviço de *call center* é atividade-fim – e não atividade-meio – das empresas concessionárias de serviço de telecomunicações. Assim, em observância à Súmula nº 331, itens I e III, do TST, que consagrou o entendimento de que a terceirização só se justifica quando implicar na contratação da prestação de serviços especializados por terceiros em atividades-meio, que permitam a concentração dos esforços da empresa tomadora em suas atividades precípuas e essenciais, tem-se que a terceirização desses serviços de teleatendimento pelas empresas telefônicas configura intermediação ilícita de mão de obra, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego desses trabalhadores terceirizados diretamente com os tomadores de seus serviços.
>
> 2. Com efeito, o aumento desses serviços nos últimos anos ocorreu em razão da consolidação do Código de Defesa do Consumidor, que levou as empresas a disponibilizarem os Serviços de Atendimento do Consumidor (SAC). E, diante dessa exigência legal de manutenção de uma relação direta entre fornecedor e consumidor, o serviço de *call center* tornou-se essencial às concessionárias dos serviços de telefonia para possibilitar o necessário desenvolvimento de sua atividade, pois é por meio dessa central de atendimento telefônico que o consumidor, dentre tantas outras demandas, obtém informações, solicita e faz reclamações sobre os serviços oferecidos pela empresa. Não é possível, portanto, distinguir

ou desvincular a atividade de *call center* da atividade-fim da concessionária de serviços de telefonia.

3. Por outro lado, a Lei nº 8.987/95, que disciplina a atuação das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público em geral, e a Lei nº 9.472/97, que regula as concessões e permissões no setor das telecomunicações, são normas de Direito Administrativo e, como tais, não foram promulgadas para regular matéria trabalhista e não podem ser interpretadas e aplicadas de forma literal e isolada, como se operassem em um vácuo normativo. Por isso mesmo, a questão da licitude e dos efeitos da terceirização deve ser decidida pela Justiça do Trabalho exclusivamente com base nos princípios e nas regras que norteiam o Direito do Trabalho, de forma a interpretá-las e, eventualmente, aplicá-las de modo a não esvaziar de sentido prático ou a negar vigência e eficácia às normas trabalhistas que, em nosso País, disciplinam a prestação do trabalho subordinado, com a aniquilação do próprio núcleo essencial do Direito do Trabalho – o princípio da proteção do trabalhador, a parte hipossuficiente da relação de emprego, e as próprias figuras do empregado e do empregador.

4. Assim, não se pode mesmo, ao se interpretar o § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/95 e o artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, que tratam da possibilidade de contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes ao serviço, expressão polissêmica e marcantemente imprecisa que pode ser compreendida em várias acepções, concluir pela existência de autorização legal para a terceirização de quaisquer de suas atividades-fim. Isso, em última análise, acabaria por permitir, no limite, que elas desenvolvessem sua atividade empresarial sem ter em seus quadros nenhum empregado e sim, apenas, trabalhadores terceirizados.

5. Ademais, quando os órgãos fracionários dos Tribunais trabalhistas interpretam preceitos legais como os ora examinados, não estão eles, em absoluto, infringindo o disposto na Súmula Vinculante nº 10 e, nem tampouco, violando o artigo 97 da Constituição Federal, que estabelece a cláusula de reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade das leis em sede de controle difuso, pois não se estará, nesses casos, nem mesmo de forma implícita, deixando de aplicar aqueles dispositivos legais por considerá-los inconstitucionais.

6. A propósito, apesar da respeitável decisão monocrática proferida em 09/11/2010 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, da lavra do ilustre Ministro Gilmar Mendes (Rcl 10132 MC/PR – Paraná), na qual, em juízo sumário de cognição e em caso idêntico a este, por vislumbrar a possibilidade de ter sido violada a Súmula Vinculante nº 10 daquela Corte, deferiu-se o pedido de medida liminar formulado por uma empresa concessionária dos serviços de telecomunicações para suspender, até o julgamento final da reclamação constitucional, os efeitos de acórdão proferido por uma das Turmas do TST, que adotou o entendimento de que aqueles preceitos legais não autorizam, por si sós, a terceirização de atividades-fim por essas concessionárias de serviços públicos, verifica-se que essa decisão, a despeito de sua ilustre origem, é, *data venia*, isolada. Com efeito, a pesquisa da jurisprudência daquela Suprema Corte revelou que foi proferida, mais recentemente, quase

uma dezena de decisões monocráticas por vários outros Ministros do STF (Ministros Carlos Ayres Britto, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa e Luiz Fux) em que, em casos idênticos ao presente, decidiu-se, ao contrário daquele primeiro precedente, não ter havido violação da Súmula Vinculante nº 10, mas mera interpretação dessas mesmas normas infraconstitucionais e nem, muito menos, violação direta (mas, se tanto, mera violação oblíqua e reflexa) de qualquer preceito constitucional pelas decisões do TST pelas quais, ao interpretarem aqueles dispositivos das Leis 8.987/95 e 9.472/97, consideraram que essas não autorizam a terceirização das atividades-fim pelas empresas concessionárias dos serviços públicos em geral e, especificamente, na área de telecomunicações, negando-se, assim, provimento aos agravos de instrumento interpostos contra as decisões denegatórias de seguimento dos recursos extraordinários daquelas empresas.

7. O entendimento aqui adotado já foi objeto de reiteradas decisões, por maioria, da mesma SBDI-1 em sua composição completa (E-ED-RR-586341-05.1999.5.18.5555, Redator designado Ministro Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 29/05/2009 – *DEJT* de 16/10/2009; E-RR-134640-23.2008.5.03. 0010, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 28/06/2011, *DEJT* de 10/08/2012).

8. Aliás, esse posicionamento também não foi desautorizado e nem superado pelos elementos trazidos à consideração dos Ministros do TST na Audiência Pública ocorrida no TST nos dias 04 e 05 de outubro de 2011 e convocada pela Presidência desse Tribunal, os quais foram de grande valia para a sedimentação do entendimento ora adotado. Os vastos dados estatísticos e sociológicos então apresentados corroboraram as colocações daqueles que consideram que a terceirização das atividades-fim é um fator de precarização do trabalho, caracterizando-se pelos baixos salários dos empregados terceirizados e pela redução indireta do salário dos empregados das empresas tomadoras, pela ausência de estímulo à maior produtividade dos trabalhadores terceirizados e pela divisão e desorganização dos integrantes da categoria profissional que atua no âmbito das empresas tomadoras, com a consequente pulverização da representação sindical de todos os trabalhadores interessados.

9. É importante ressaltar, por fim, que decisões como a presente não acarretam o desemprego dos trabalhadores terceirizados, pois não eliminam quaisquer postos de trabalho. Essas apenas declaram que a verdadeira empregadora desses trabalhadores de *call center* é a empresa concessionária tomadora de seus serviços que, por outro lado, continua obrigada a prestar tais serviços ao consumidor em geral – só que, a partir de agora, exclusivamente na forma da legislação trabalhista, isto é, por meio de seus próprios empregados.

10. Assim, diante da ilicitude da terceirização do serviço de *call center* prestado pela reclamante no âmbito da empresa de telecomunicações reclamada, deve ser reconhecida a existência, por todo o período laborado, de seu vínculo de emprego diretamente com a concessionária de serviços de telefonia, nos exatos moldes do item I da Súmula nº 331 do TST, com o consequente pagamento, pela verdadeira empregadora e por sua litisconsorte, coautora desse ato ilícito, de todos os direitos trabalhistas assegurados pela primeira a seus

demais empregados.

Embargos conhecidos e desprovidos (TST, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-ED-RR-2938-13.2010.5.12.0016, Red. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 08.11.2012, *DEJT* 26.03.2013).

Também em relação às atividades de cabeamento (instalação e manutenção), o TST tem considerado ilícita a terceirização, conforme se depreende do seguinte julgado recente da SDI-1:

Embargos em recurso de revista. Vínculo de emprego. Empresa de telecomunicações. Serviços de instalação e manutenção de linhas telefônicas. Terceirização. Ilicitude. Súmula nº 331, I, do TST. A possibilidade prevista pelo artigo 94, II, da Lei nº 9472/97 de "contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço", não corresponde à autorização legislativa para a terceirização da atividade-fim das empresas prestadoras do serviço de telefonia. Assim, é ilícita a terceirização dos serviços de instalação e manutenção de linhas telefônicas, porque se inserem no desenvolvimento da atividade-fim das empresas de telefonia. Nesse contexto, o vínculo empregatício do trabalhador que presta serviços de instalação e manutenção de linhas telefônicas é formado diretamente com a empresa de telefonia, tomadora dos serviços nos termos da Súmula 331, I, do TST. Precedentes de todas as e. Turmas deste c. Tribunal. Recurso de embargos conhecido por contrariedade à Súmula nº 331, I, do TST e provido (TST, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-RR-127240-39.2006.5.03.0135, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 05.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

No sentido da corrente hoje hegemônica no âmbito do TST, o Min. Mauricio Godinho Delgado[17] assevera que

"Compreende a jurisprudência dominante que as Leis das Elétricas e das Teles têm, naturalmente, caráter administrativo, inclusive quanto à sua referência às atividades inerentes, acessórias ou complementares de contratação interempresarial, não possuindo, entretanto, qualquer impacto no ramo jurídico especializado constitucional e legal trabalhista. Sustenta a jurisprudência hegemônica que a Lei nº 8.987/1995, em seu art. 25, § 1º, e a Lei nº 9.472/1997, em seu art. 94, II, construídas depois do advento da Súmula 331 do TST, não tiveram o objetivo e o poder de provocar verdadeira regressão precarizante na ordem econômica, social e jurídica brasileiras, ao largo de todo o universo coerente de princípios, regras e institutos da Constituição da República e de seu segmento jurídico nuclear, o Direito do Trabalho. Os dois preceitos legais teriam de ser lidos, evidentemente, em conformidade com a Constituição e com o Direito do Trabalho, uma vez que não há espaço no mundo do Direito e do Estado Democrático de Direito para a ideia primitiva de verdadeiros *corsários normativos* a desrespeitar a integralidade e a unidade coerente de toda a ordem jurídica". (grifos no original)

8.7. CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA

Ante a quase ausência de legislação relativa à terceirização na seara trabalhista, o Brasil viveu (e por que não dizer, ainda vive) um crescimento desenfreado do fenômeno terceirizante.

Em um primeiro momento, todos acreditavam que o instituto da terceirização não traria maiores prejuízos ao trabalhador, visto que seus direitos estariam igualmente garantidos pela relação de emprego mantida com o terceiro (prestador de serviços). Não obstante, a prática trabalhista demonstrou que não era bem assim. Ocorre que os empregadores, a fim de se livrar do chamado *passivo trabalhista*, passaram a contratar terceiros sem nenhuma idoneidade econômico-financeira, verdadeiros "laranjas" ou "testas de ferro", a fim de que a responsabilidade pelos créditos trabalhistas recaísse sobre estas empresas de fachada. Na Justiça do Trabalho o empregado conheceu amargamente, durante muito tempo, a famosa expressão "ganha, mas não leva", pois, no mais das vezes, o empregador aparente não tinha nenhuma capacidade de solver os créditos trabalhistas de seus empregados.

Diante disso, a Justiça do Trabalho, e mais especificamente o TST, levou adiante a construção de um modelo de responsabilização do tomador dos serviços, o qual passou a atuar como garantidor (responsável subsidiário, tecnicamente falando) dos créditos dos empregados de seus prestadores de serviço.

Depois de muitas idas e vindas sobre o tema, cujo histórico é desnecessário em vista do objetivo deste manual, foi publicada, em 1994, a Súmula 331 do TST, mantida até hoje como a grande referência sobre terceirização no Brasil.

É absolutamente indispensável que o candidato tenha memorizada a literalidade da Súmula 331, pois 90% (no mínimo) das questões de concurso sobre terceirização consistem em mera reprodução literal de seus itens. Vejamo-la:

> Súm. 331. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Res. 174/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.
>
> I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
>
> II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

> III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
>
> IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
>
> V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
>
> VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Dada a importância deste verbete, faz-se importante o estudo analítico de seus itens.

Item I

> I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

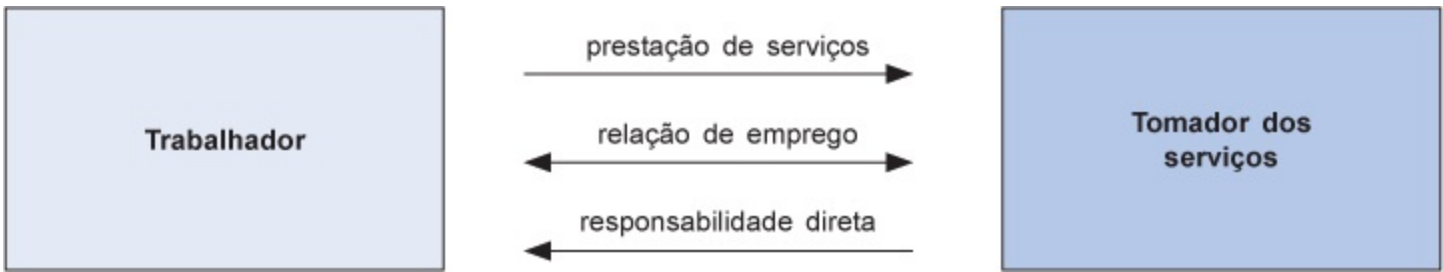
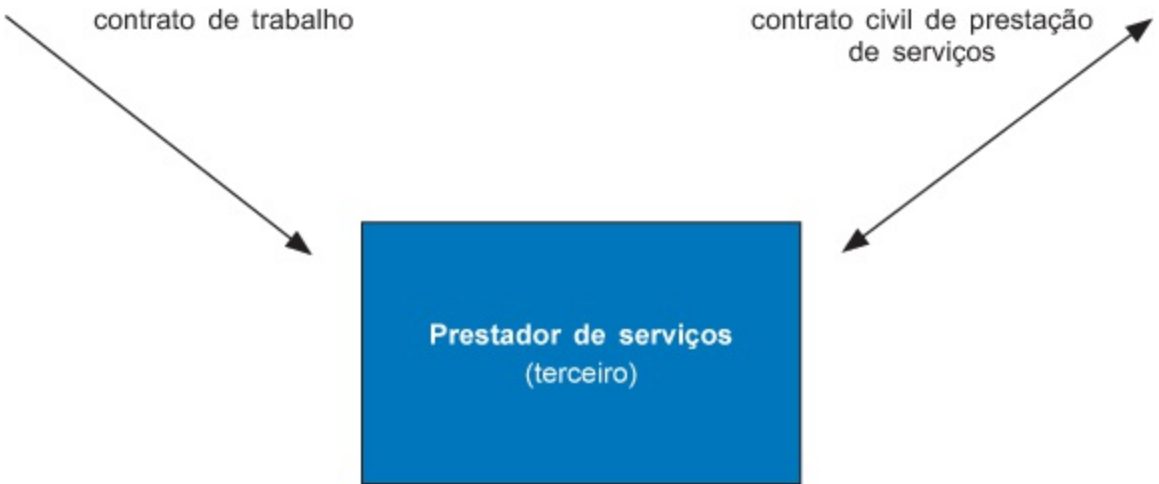
Repete o que já foi mencionado alhures a respeito da intermediação de mão de obra no Brasil: é vedada, exceto em uma única hipótese, que é a do trabalho temporário.

Com efeito, "contratação de trabalhadores por empresa interposta" é o mesmo que contratar trabalhadores por intermédio de uma terceira empresa, que "os aluga" então ao tomador. Trata-se de coisificação do trabalho humano, e como tal é repugnada pelo direito.

Assim, o item I da Súmula 331 define a intermediação de mão de obra como sendo, em regra, hipótese de terceirização ilícita. Uma vez mais, a única exceção é o trabalho temporário.

Ocorrendo a terceirização ilícita, deve-se afastar a forma, deixando emergir a realidade (art. 9º da CLT), ou seja, o vínculo de emprego se forma entre o empregado

e o tomador dos serviços (vínculo direto). Aqui não há se falar, em princípio, em responsabilidade solidária ou subsidiária. A responsabilidade é direta, do tomador, que a rigor é o real empregador.

A terceirização ilícita poderia ser esquematizada da seguinte forma:

Não obstante, alguns autores defendem uma tese interessante. O prestador de serviços (empregador aparente) seria solidariamente responsável pelas verbas trabalhistas, por uma razão muito simples: ninguém pode alegar a própria torpeza em sua defesa. Se o prestador contratou, ainda que somente formalmente, o empregado, assumiu a responsabilidade pelas verbas trabalhistas advindas do contrato, razão pela qual não poderia, se demandado, alegar a nulidade do contrato, ante a real existência de vínculo direto com o tomador. A tese de responsabilização espontânea do prestador de serviços é fundamentada no art. 942 do Código Civil[18].

Assim, entendo que, nos casos de terceirização ilícita, ainda que flagrante a fraude, cabe ao trabalhador demandar conjuntamente o empregador aparente (terceiro) e o empregador real (tomador de serviços), que são, neste aspecto, responsáveis solidários[19].

Cuidado, entretanto, porque a maioria das questões de concurso apresentará como alternativa somente a solução do item I da Súmula 331 do TST (vínculo direto com o tomador dos serviços), o que deverá ser considerado correto pelo candidato.

Item II

> II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

No caso, a questão não é trabalhista, mas constitucional. Apesar de a intermediação de mão de obra não ser tolerada, como regra, pelo sistema jurídico, a contratação pela Administração Pública pressupõe forma solene, qual seja aprovação em concurso público, conforme art. 37, II, da CRFB[20].

Em razão disso, ainda que a contratação tenha sido irregular, não terá o condão de gerar vínculo de emprego com a Administração, pois foi realizada sem o devido concurso.

Há que se tomar cuidado somente para não confundir a impossibilidade de formação do vínculo de emprego com a Administração, nos termos deste item II da Súmula 331, com a questão da responsabilização subsidiária do tomador dos serviços, que será analisada em pormenores quando do estudo dos itens IV e V.

Item III

> III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

Se no item I o TST tratou da terceirização considerada ilícita, aqui, no item III, tratou de regular as hipóteses de terceirização lícita. Com efeito, a jurisprudência admite três modalidades de terceirização[21], a saber:

a) Serviços de vigilância, regulados pela Lei nº 7.102/1983, conforme visto;

b) Serviços de conservação e limpeza;

c) Serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Faz-se importante traçar a distinção entre atividade-fim e atividade-meio. Não obstante a existência de grandes controvérsias doutrinárias a respeito, a tendência é considerar como atividade-fim aquela ligada indissociavelmente ao objeto social da empresa, ou seja, aquela sem a qual a empresa não realiza seu objetivo, sua atividade principal.

Exemplo: o caixa bancário desempenha, sem nenhuma dúvida, atividade-fim do banco, pois atua diretamente na atividade central da empresa, pelo que é indispensável à dinâmica empresarial. Logo, a atividade de caixa bancário jamais poderá ser terceirizada.

Atividade-meio, por sua vez, seria aquela atividade de apoio, importante, mas não essencial para a consecução dos fins do empreendimento. Conservação e limpeza são exemplos clássicos de atividades-meio, e por isso mesmo constam expressamente no item III da Súmula 331 como passíveis de terceirização.

Nestes casos, a parte final do item é esclarecedora: “desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”. Importante observar que **a expressão vale para as três hipóteses** (vigilância, conservação e limpeza e atividades-meio).

Isto porque os serviços são não eventuais (se é uma atividade da empresa, não é uma atividade eventual, e sim uma atividade de apoio, mas necessária ao empreendimento) e onerosos. Logo, se também forem pessoais e subordinados, estarão preenchidos os requisitos caracterizadores da relação de emprego constantes do art. 3º da CLT, e aí estará caracterizada, incontestavelmente, a relação de emprego direta com o tomador.

Logo, somente se pode falar em terceirização lícita de atividades de vigilância, conservação e limpeza, e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que tais serviços sejam prestados no contexto da filosofia da terceirização. Em outras palavras, os serviços devem ser oferecidos como uma atividade pelo terceiro, e não como mera colocação de trabalhadores, com pessoalidade e subordinação em relação ao tomador.

Neste sentido, esclarecedora a lição de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

> “Para o tomador, não deve importar a pessoa de quem está efetivamente prestando serviços terceirizados, mas sim a atividade empresarial contratada, sendo irrelevante qualquer substituição de trabalhadores da prestadora. A empresa tomadora, na terceirização, contrata o serviço empresarial oferecido, mas não a mão de obra de certo trabalhador.

> (...)
>
> Na terceirização lícita, quem deve fiscalizar, controlar e organizar as atividades do empregado (o serviço terceirizado) não é o ente tomador, mas sim o empregador, que é a empresa prestadora. Afinal, na hipótese em análise, a relação jurídica do tomador é com a referida empresa, e não com os empregados desta.[22]"

Por esta razão, o trabalho temporário ficou isolado no item I, pois é a única hipótese de "terceirização" em que se admite a pessoalidade e a subordinação diretas com o tomador, tendo em vista que o trabalhador temporário assume um posto direto do tomador, subordinando-se, portanto, a este.

Item IV

> IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Este item trata da responsabilização do tomador de serviços nos casos de terceirização. É importantíssimo ter em mente que **a responsabilidade do tomador dos serviços, nos casos de terceirização *lícita*, é subsidiária**.

Embora a terceirização seja, neste caso, lícita, o tomador dos serviços responde pelo *abuso do direito*[23] de terceirizar. Ao eleger mal (*culpa in eligendo*) seu prestador de serviços, e ao não fiscalizar a conduta do mesmo em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas (*culpa in vigilando*), o tomador dos serviços age em flagrante abuso de direito, razão pela qual lhe cabe também algum tipo de responsabilidade.

Há que se mencionar ainda, como justificativa para a responsabilização subsidiária do tomador dos serviços na terceirização, o princípio da despersonalização do empregador, o qual emana da redação funcional do art. 2º da CLT, que considera empregador a "empresa" e não o "empresário".

Mas há uma condição para responsabilização subsidiária do tomador dos serviços nas hipóteses de terceirização lícita: **o responsável subsidiário tem que ter participado da relação processual, constando do título executivo judicial**.

Muito cuidado para não confundir este pormenor processual com a questão do grupo econômico. Como visto no Capítulo 7, atualmente a tendência jurisprudencial é no sentido da irrelevância da participação das demais empresas do grupo econômico na relação processual para fins de responsabilização. **No caso de terceirização é**

diferente: o tomador dos serviços tem que ter participado da relação processual e também tem que constar do título executivo judicial.

Item V

> V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Desde a Resolução 96/2000, o item IV da Súmula 331 contemplava também a responsabilidade subsidiária da Administração Pública quanto aos créditos trabalhistas não adimplidos pelo prestador de serviços.

Não obstante, a questão foi atacada por Ação Direta de Constitucionalidade (ADC 16/2007) ajuizada pelo Governador do Distrito Federal, no sentido de que fosse declarada a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e, consequentemente, afastada a responsabilização subsidiária da Administração Pública.

Vejamos o referido dispositivo:

> Art. 71. **O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas**, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
>
> § 1.º **A inadimplência do contratado** com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais **não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento**, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (grifos nossos)

Tendo em vista que não foi concedida a liminar na ADC 16, o TST continuou aplicando o item IV da Súmula 331, em sua antiga redação, à Administração Pública.

Ocorre que, em 24.11.2010, o STF, por maioria, julgou procedente a ADC 16, no sentido da constitucionalidade do art. 71, § 1.º, da Lei de Licitações, conforme ementa abaixo:

> Responsabilidade contratual. Subsidiária. Contrato com a administração pública.

Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/1993. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995 (STF, ADC 16/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 24.11.2010, *DJe* 09.09.2011).

Desse modo, **deixa de ser aplicável *automaticamente* à Administração Pública a responsabilização subsidiária prevista no item IV da Súmula 331**.

Em consonância com tal entendimento vinha julgando o TST após a declaração de constitucionalidade do mencionado dispositivo da Lei de Licitações, como evidenciam, por exemplo, os seguintes arestos:

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CONVÊNIO FIRMADO PARA CONSECUÇÃO DE PROGRAMADE EDUCAÇÃO. ADC Nº 16 DO E. STF. CULPA IN VIGILANDO. PROVIMENTO. Após a decisão do e. STF no julgamento da ADC 16, esta c. Corte vem apreciando com maior zelo as questões que envolvem a responsabilidade de ente público, pela contratação de empregado por meio de terceirização, quando precedida de licitação pública. Cabe ao ente público, no reiterado descumprimento das cláusulas contratuais, pelo prestador dos serviços, reter o pagamento até o implemento das obrigações assumidas. Assim, a celebração de convênio de prestação de serviços na área de saúde, em razão de interesse comum às partes, implica na responsabilização da Administração Pública pelas consequências jurídicas dele decorrentes, devendo, pois, o Município responder subsidiariamente pelos direitos trabalhistas reconhecidos, não se admitindo possa eximir-se da responsabilidade decorrente dos serviços a ele prestados por trabalhadores, cujos créditos não venham a ser adimplidos pelos reais empregadores por ele contratados, na medida em que tal dano decorre da atuação pública, incorrendo o tomador dos serviços, para além de sua responsabilidade objetiva, em *culpa in vigilando*, nos exatos termos do entendimento consagrado pela Súmula nº 331, IV, do TST. Não há como afastar a responsabilidade subsidiária do ente Público que assume o risco de responder com subsidiariedade, na medida em que a irresponsabilidade contida na lei de licitações não é absoluta, não abrangendo a culpa por omissão. Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido (TST – 6ª Turma – RR 124900-78.2009.5.18.0013 – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DEJT 20/05/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – SÚMULA 331, IV, DO TST – ADC 16 – JULGAMENTO PELO STF. 1. A Súmula 331, IV, do TST é fruto da interpretação sistemática do art. 71 da Lei 8.666/93, para não transformar em letra

> morta o que a nossa Constituição Federal elegeu como fundamento da ordem econômica e da República Federativa do Brasil: a valorização do trabalho humano (arts. 1º, IV, e 170 da CF). Ademais, é salutar frisar que o art. 193 da CF dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e desse dever não se encontram imunes as entidades públicas tomadoras de serviços, sendo a responsabilidade subsidiária mister para resguardar os direitos do trabalhador. 2. Convém destacar, nessa esteira, a propósito do julgamento da ADC 16 pelo STF em 24/11/10, o posicionamento sedimentado nesta Corte não se alterou. Recentes julgados seguem no sentido de que o TST está autorizado a proceder ao exame de cada caso concreto, a fim de identificar a existência de omissão da Administração Pública na fiscalização do contrato, delimitando o alcance da norma inserta no art. 71 da Lei 8.666/93 com a consideração dos demais dispositivos legais pertinentes (arts. 58, III, e 67 da Lei 8.666/93) (precedentes citados). 3. "In casu", tendo o Regional registrado que a subsidiariedade estaria relacionada à ideia de responsabilidade "in vigilando" do Distrito Federal com respeito ao prestador inadimplente com as obrigações trabalhistas, sendo certo que a hipótese dos autos retratou o não atendimento de obrigações trabalhistas por parte da 1ª Reclamada, deslindou a controvérsia à luz da Súmula 331, IV, do TST, de modo que somente pela revisão da prova dos autos é que seria possível, em tese, concluir pelo seu desacerto, considerando-se a culpa "in vigilando" do GDF, e, consequentemente, também concluir pelo seu desacerto quanto à manutenção da responsabilização subsidiária do ora Agravante, o que encontra óbice na Súmula 126 do TST. Agravo de instrumento desprovido (TST – 7ª Turma – AIRR 1561-12.2010.5.10.0000 – Rel. Juíza Convocada Maria Doralice Novaes – DEJT 20/05/2011).

Neste diapasão, em maio de 2011 o Pleno do TST pacificou novamente a questão, alterando a redação da Súmula 331, de forma a torná-la compatível com o entendimento do STF. Assim, foi alterada a redação do item IV, excluindo a menção à Administração Pública, bem como acrescentado o item V, o qual esclarece que os entes integrantes da Administração Pública também respondem subsidiariamente em caso de terceirização, desde que fique evidenciada sua conduta culposa, especialmente a culpa *in vigilando*.

Para fins de concurso público, portanto, o caminho a seguir está novamente claro[24].

Item VI

> VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Além de alterar o item IV e inserir o item V, a Resolução 174/2011 também acrescentou à Súmula 331 o item VI, no sentido de que a responsabilidade subsidiária

de que tratam os itens IV e V abrange **todas** as parcelas decorrentes da condenação imposta ao prestador dos serviços (terceiro), ainda que indenizatórias ou punitivas.

Imagine-se, por exemplo, que o prestador de serviços tenha sido condenado a pagar ao empregado horas extras, reflexos destas nas demais parcelas, férias, aviso-prévio, multa do art. 477 e indenização adicional da Lei 7.238/1984. Neste caso, o tomador dos serviços responde subsidiariamente por todas estas parcelas.

Em consonância com este entendimento, e também exemplificando a hipótese fática, os seguintes arestos do TST:

> (...) RESPONSABILIADE SUBSIDIÁRIA – LIMITAÇÃO – MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT – A decisão regional encontra-se em sintonia com a atual jurisprudência desta Corte segundo a qual a condenação subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas devidas pelo devedor principal, incluindo-se as multas. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (...) (TST – 8ª Turma – AIRR 240125-17.2010.5.05.0000 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DEJT 27/05/2011)

> (...) 2. RESPONSABILIDADE DA TOMADORA PELO PAGAMENTO DAS MULTAS PREVISTAS NOS ARTS. 467 E 477 DA CLT. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que a condenação do tomador de serviços abrange todas as verbas não adimplidas pelo devedor principal, inclusive as multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT, uma vez que se trata de verbas vinculadas ao contrato de trabalho. Recurso de revista não conhecido. (TST, 8ª Turma, RR – 47000-32.2008.5.15.0047, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 16/05/2011)

> RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EXTENSÃO. A pretensão recursal está superada por firme linha de precedentes dessa Corte, no sentido de que a responsabilidade subsidiária abrange todas as parcelas – remuneratórias e rescisórias – devidas ao trabalhador. Precedentes. (TST – 5ª Turma – RR 7000-80.2008.5.09.0459 – Rel. Min. Emmanoel Pereira, DEJT 08/04/2011)

8.8. COOPERATIVAS DE TRABALHO

As cooperativas de trabalho, pensadas para melhorar a condição social de seus associados, infelizmente acabam, na esmagadora maioria das vezes, sendo utilizadas como instrumento de fraude, visando encobrir autêntica relação de emprego.

A grande propagação da ideia de se criar uma cooperativa para fraudar relações

trabalhistas surgiu no Brasil com a Lei nº 8.949/1994, que incluiu o parágrafo único no art. 442 da CLT, dispondo que **"qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela"**.

A partir de então, muitos empresários "de ocasião" imaginaram ter recebido o salvo-conduto para "cooperativizar" de vez as relações de trabalho, eliminando definitivamente os direitos trabalhistas conquistados ao longo de décadas.

Cabe aqui a mesma consideração já feita a respeito do estágio, do trabalho temporário e do trabalho voluntário. **O que a lei cria é uma presunção relativa de ausência do vínculo de emprego nestas hipóteses**, o que significa que não haverá vínculo de emprego caso o instituto seja utilizado de forma lícita. Do contrário, sempre deverá ser aplicado o princípio da primazia da realidade, pelo que deve incidir o disposto no art. 9º da CLT.

Dessa forma, obviamente o parágrafo único do art. 442 não tem o condão de assegurar o uso indiscriminado das cooperativas, se limitando a destacar a ausência da relação empregatícia nos casos em que o empreendimento é realmente alinhado às matrizes do cooperativismo.

A atividade das cooperativas em geral é regida pela Lei nº 5.764/1971. As cooperativas de trabalho, por sua vez, foram regulamentadas recentemente pela Lei nº 12.690/2012 (DOU 20.07.2012). Dispõe esta última Lei que estão excluídas de seu âmbito de incidência (art. 1º, parágrafo único):

> I – as cooperativas de assistência à saúde na forma da legislação de saúde suplementar;
>
> II – as cooperativas que atuam no setor de transporte regulamentado pelo poder público e que detenham, por si ou por seus sócios, a qualquer título, os meios de trabalho;
>
> III – as cooperativas de profissionais liberais cujos sócios exerçam as atividades em seus próprios estabelecimentos; e
>
> IV – as cooperativas de médicos cujos honorários sejam pagos por procedimento.

Mesmo às cooperativas de trabalho aplica-se, subsidiariamente, a Lei nº 5.764/1971, naquilo que não colidir com as disposições da Lei nº 12.690/2012. Portanto, estudaremos os próximos tópicos à luz dos dois diplomas legais, observando que ainda não está suficientemente amadurecida, sequer na doutrina, a interpretação acerca dos alcances da Lei nº 12.690/2012.

8.8.1. Critérios identificadores do verdadeiro cooperativismo

A Lei nº 12.690/2012 conceitua as cooperativas de trabalho nos seguintes termos:

> Art. 2º Considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.

O Prof. Rodrigo de Lacerda Carelli[25] classifica as cooperativas de trabalho, *lato sensu*, em:

- cooperativas de produção;
- cooperativas de trabalho autônomo ou eventual;
- cooperativas de mão de obra.

Cooperativas de produção são as cooperativas por excelência. Congregam trabalhadores que detêm os meios de produção e se unem a fim de potencializar seus esforços. Podem atuar tanto na atividade industrial como na comercial. Neste modelo não há a figura do patrão, do empregador, do capitalista. Apenas operários, que organizam o empreendimento e dividem lucros e prejuízos igualmente entre si. Nesta modalidade vale o princípio do mutualismo, em que os cooperados se ajudam mutuamente visando ao proveito comum do resultado[26].

Neste sentido, o art. 4º, I, da Lei nº 12.690/2012, dispõe que a cooperativa de trabalho pode ser "de produção, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção". Exemplo de cooperativa de produção seria uma cooperativa de artesãos, cujos sócios detêm as ferramentas básicas necessárias ao seu trabalho, e que se unem para produzir e colocar seus produtos no mercado, dividindo, entre si, lucros ou prejuízos. Também as cooperativas de pequenos produtores rurais são exemplo. Outro exemplo bem comum é a assunção da massa falida de determinada empresa pelos seus ex-empregados, como forma de quitação das verbas trabalhistas devidas, sendo que, neste caso, os empregados se organizam sob forma de cooperativa e continuam o negócio.

Cooperativas de trabalho autônomo ou eventual são o resultado da reunião de trabalhadores tecnicamente autônomos que, sem perder tal qualidade, se organizam em cooperativa para potencializar seus resultados e, notadamente, seus ganhos. O

exemplo clássico é o da cooperativa de taxistas. Normalmente, a cooperativa de taxistas fornece diversos serviços aos seus associados (venda de combustível a preços subsidiados, serviço de radiotáxi, rastreadores via satélite etc.), de forma que o taxista autônomo tem uma condição muito melhor como sócio da cooperativa do que oferecendo seus serviços individualmente na praça.

O art. 4º, II, da Lei nº 12.690/2012 dispõe que a cooperativa de trabalho pode ser "de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, **sem a presença dos pressupostos da relação de emprego**" (grifos meus). De uma forma geral, as cooperativas de produção e as cooperativas de trabalho autônomo ou eventual são lícitas e representam a ideia original do cooperativismo: ajuda mútua.

As cooperativas de mão de obra, por sua vez, são geralmente meras intermediadoras da energia de trabalho humano, pois disponibilizam o trabalho de seus associados a outras empresas. Neste caso, não há qualquer traço de cooperativismo, e sim de mero "aluguel de trabalhadores", e na pior das formas. Isso porque, no caso da terceirização ilícita, o grande problema é a inidoneidade financeira do empregador (terceiro), mas em tese o trabalhador continua com todos os seus direitos assegurados. O problema se limita, de forma mais visível, à solvabilidade do crédito.

É importante ressaltar que, conforme o art. 5º da Lei nº 12.690/2012, **"a cooperativa de trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada"**.

8.8.2. Relação jurídica formada no âmbito da atividade cooperativa

Entre a cooperativa e os cooperados → relação de direito civil/societária

Entre os cooperados e os clientes da cooperativa → depende:

– cooperativas de produção: nenhuma relação [há relação apenas entre a cooperativa e a(s) empresa(s) cliente(s)]

– cooperativas de trabalho: relação jurídica comercial entre a cooperativa e o cliente, e relação de trabalho autônomo entre o cooperado e o cliente (tomador dos serviços)

– cooperativas de mão de obra: em regra, relação de emprego entre os cooperados e o tomador dos serviços, pois se trata de mera intermediação de mão de obra.

8.8.3. Requisitos para a licitude da cooperativa de trabalho

Quando da análise acerca da licitude de uma cooperativa devem ser identificados os requisitos tratados a seguir.

8.8.3.1. Princípio da dupla qualidade

É o princípio pelo qual a cooperativa não deve prestar serviços somente a terceiros, mas também, e principalmente, aos seus associados. Neste sentido, o art. 4º, *caput*, c/c o art. 7º da Lei nº 5.764/1971:

> Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, **constituídas *para prestar serviços aos associados***, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:
>
> (...)
>
> Art. 7º **As cooperativas singulares se caracterizam pela *prestação direta de serviços aos associados***.

Se a cooperativa presta serviços somente a terceiros é mera intermediadora de mão de obra, não fazendo jus à forma jurídica de cooperativa.

Exemplo da existência de dupla qualidade: a cooperativa de taxistas, mencionada em exemplo anterior, cujos serviços de radiotáxi, abastecimento de combustível a preços subsidiados, rastreamento dos veículos via satélite, entre outros, são prestados aos cooperados pela cooperativa.

8.8.3.2. Princípio da retribuição pessoal diferenciada

É o princípio pelo qual a associação em cooperativa pressupõe maiores ganhos ao trabalhador.

Com efeito, o que move o trabalhador a ingressar como sócio em uma cooperativa é, sem nenhuma dúvida, potencializar suas possibilidades de ganho econômico. Assim, a cooperativa só se justifica se oferece ao cooperado retribuição pessoal maior em relação ao que receberia sozinho, fosse como empregado, ou ainda como autônomo (trabalhando sozinho). Dessa forma, se o cooperado recebe menos que um trabalhador da mesma categoria, que seja empregado, naturalmente restará descaracterizada a ideia do cooperativismo lícito.

Este também é o sentido do art. 2º, *caput*, da Lei nº 12.690/2012, ao dispor que “considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para

o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão **para obterem melhor** qualificação, **renda, situação socioeconômica** e condições gerais de trabalho” (grifos meus).

8.8.3.3. Affectio societatis

Como o cooperativismo constitui a união de esforços de uma determinada categoria para melhoria de suas condições sociais, naturalmente é requisito da cooperativa lícita que exista a chamada *affectio societatis* entre os cooperados, ou seja, que todos sejam da mesma categoria profissional, que atuem com objetivos comuns, sob a forma de mutualismo.

Neste diapasão, dispõe o art. 10, § 3º, da Lei nº 12.690/2012, que “**a admissão de sócios na cooperativa estará** limitada consoante as possibilidades de reunião, abrangência das operações, controle e prestação de serviços e **congruente com o objeto estatuído**” (grifos meus).

É comum encontrar cooperativas cujos associados têm, cada um, uma profissão diferente, sendo um advogado, um médico, um dentista, uma costureira, uma enfermeira, um comerciante, vários operários. Neste caso, não há se falar em cooperativa, pois não há nenhum objetivo comum entre tais pessoas. São simplesmente, na sua maioria, desempregados aos quais não resta alternativa de trabalho senão se filiar a uma “cooperativa”.

8.8.3.4. Capital próprio

A cooperativa é formada pela união de esforços entre os cooperados, e como tal deve ser constituída com capital próprio, obtido a partir da integralização das cotas pelos associados. Assim, a cooperativa cujos meios de produção são fornecidos por terceiros, e, especificamente, pelo próprio tomador dos serviços, não passa de intermediadora de mão de obra, ao passo que os cooperados simplesmente vendem seu trabalho, sem qualquer participação nos rumos do empreendimento.

Em consonância com este entendimento, o art. 3º, III, da Lei nº 12.690/2012, estabelece que um dos princípios que rege a cooperativa de trabalho é exatamente a *participação econômica dos membros*.

8.8.3.5. Divisão de resultados

No mesmo sentido do capital próprio necessário à constituição, o

cooperativismo pressupõe a distribuição igualitária de resultados, sejam eles positivos (lucros) ou negativos (prejuízos). Se a cooperativa remunera os associados em percentuais desiguais (ou discrepantes em relação à produção de cada um), foge ao espírito do cooperativismo. É comum nas cooperativas fraudulentas a existência de "diretores", que geralmente são os "donos do negócio", os quais recebem parcela bem superior à recebida pelos demais cooperados. Da mesma forma, se os prejuízos não são distribuídos, isso denuncia que o espírito cooperativista não está presente.

Não obstante a isonomia remuneratória seja um dos pilares do cooperativismo lícito, a Lei nº 12.690/2012 inovou, a meu ver de forma perigosa, permitindo a fixação, em Assembleia-Geral Ordinária, de diferentes faixas de retiradas[27] dos sócios (art. 14, *caput*), bem como a fixação, também em Assembleia, das diferenças entre as faixas de retirada de maior e de menor valor (art. 14, parágrafo único).

O § 1º do art. 11 da Lei nº 12.690/2012 dispõe que "o destino das sobras líquidas ou o rateio dos prejuízos será decidido em Assembleia-Geral Ordinária".

8.8.3.6. Realização de assembleias-gerais frequentes e conhecimento do cooperativismo

Outro indício importante para identificar possíveis fraudes é a realização ou não de assembleias-gerais para deliberação acerca dos rumos do empreendimento cooperativista, bem como o conhecimento dos direitos e deveres básicos inerentes ao cooperativismo pelos cooperados. De uma forma geral, os trabalhadores mal sabem o que é uma cooperativa, e raramente têm voz quando da definição dos rumos do negócio.

A Lei nº 12.690/2012 arrola como princípio da cooperativa de trabalho a "participação na gestão em todos os níveis de decisão" (art. 3º, XI), bem como estabelece a periodicidade mínima e condição básica para realização das assembleias (artigos 11 a 14).

8.8.3.7. Ausência dos requisitos da relação empregatícia

Acaso estejam presentes, entre o trabalhador e o tomador dos serviços, ou mesmo entre o trabalhador e algum "superior" da cooperativa, os requisitos caracterizadores da relação de emprego, é forçoso reconhecer o vínculo empregatício. O art. 3º da CLT define quem é empregado, ao passo que o art. 2º define quem é empregador. Diante de tais requisitos, não interessa o título jurídico dado à relação, sendo certo que prevalecerá sempre a relação de emprego.

Assim, se os cooperados são subordinados a alguém, se recebem ordens, se têm a jornada controlada, geralmente serão empregados, e não verdadeiros cooperados. Lembre-se que a cooperativa pressupõe a autonomia de seus associados. Autonomia, por sua vez, liga-se à ideia de prestar os serviços de modo autônomo, por conta própria.

Dispõe o § 1º do art. 2º da Lei nº 12.690/2012 que a autonomia, no caso, "deve ser exercida de forma coletiva e coordenada, mediante a fixação, em Assembleia-Geral, das regras de funcionamento da cooperativa e da forma de execução dos trabalhos". É claro que a coordenação a que alude o dispositivo legal não pode ser, jamais, confundida com subordinação, senão estará presente a relação empregatícia.

Aliás, atualmente, com o desenvolvimento das diferentes dimensões da subordinação, como a subordinação estrutural e a subordinação objetiva (ver item 5.4.1.5), será muito difícil estabelecer tal distinção.

A Lei nº 12.690/2012 previu ainda multa de R$500,00 (por trabalhador prejudicado) para a cooperativa de trabalho que intermediar mão de obra subordinada e para os contratantes de seus serviços (art. 17, § 1º).

8.8.3.8. Exigências formais legais

Para que a cooperativa seja lícita faz-se necessário sejam cumpridas diversas formalidades, entre as quais o número mínimo de 20 associados, para as cooperativas em geral (art. 6º, I, da Lei nº 5.764/1971), e de sete associados, para as cooperativas de trabalho (art. 6º da Lei nº 12.690/2012); a adesão voluntária (art. 4º, I, da Lei nº 5.764/1971; art. 3º, I, da Lei nº 12.690/2012); além de várias formalidades relativas ao estatuto da cooperativa (art. 15 da Lei nº 5.764/1971; arts. 10 a 16 da Lei nº 12.690/2012).

Observe-se que, se a adesão à cooperativa é a única forma de o trabalhador obter trabalho, não há voluntariedade na adesão, pelo que a cooperativa é ilícita. É comum, na prática, a empresa tomadora dos serviços encaminhar os trabalhadores para uma cooperativa, devendo os mesmos se filiar a esta para, aí sim, começarem a prestar serviços à real empregadora. No caso, é óbvio que a cooperativa é ilícita, servindo apenas como simulacro para disfarçar o vínculo de emprego.

8.8.3.9. Direitos assegurados aos sócios de cooperativas de trabalho (Lei nº 12.690/2012)

A Lei nº 12.690/2012 estipulou uma série de direitos tipicamente trabalhistas aos sócios de cooperativas de trabalho. Embora seja, em tese, uma medida salutar sob o ponto de vista da melhoria da condição social de tais trabalhadores, provavelmente tal dispositivo oculte a verdadeira intenção – muito menos nobre – do legislador, qual seja a legitimação da intermediação de mão de obra pela via das cooperativas de trabalho.

Também soa no mínimo estranho que o dono de uma "empresa" seja **obrigado** a garantir direitos para si mesmo.

Todavia, a Lei está aí e, dependendo do concurso para o qual você estiver se preparando, será necessário conhecer seus termos. Vejamos, portanto, os artigos 7º e 8º da Lei nº 12.690/2012:

> Art. 7º. A Cooperativa de Trabalho deve garantir aos sócios os seguintes direitos, além de outros que a Assembleia-Geral venha a instituir:
>
> I – retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas;
>
> II – duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários[28];
>
> III – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
>
> IV – repouso anual remunerado;
>
> V – retirada para o trabalho noturno superior à do diurno;
>
> VI – adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas;
>
> VII – seguro de acidente de trabalho.
>
> (...)
>
> Art. 8º. As Cooperativas de Trabalho devem observar as normas de saúde e segurança do trabalho previstas na legislação em vigor e em atos normativos expedidos pelas autoridades competentes.

Alguns doutrinadores têm se manifestado no sentido de que, ante a ausência de regulamentação específica, tais direitos deveriam ser aplicados tomando-se, por analogia, a CLT e a legislação não consolidada que tutela o trabalho subordinado. Não comungo dessa opinião, pois entendo que, em se tratando de sociedade que se caracteriza pela autonomia e pela autogestão, nada mais natural do que a

regulamentação de tais direitos ser estabelecida pelo estatuto social da cooperativa.

Todavia, no tocante à observância das normas de saúde e segurança do trabalho, a própria Lei esclareceu que são aquelas (normas) previstas na legislação em vigor e em atos normativos expedidos pelas autoridades competentes, ou seja, a fonte é mesmo a CLT e as NRs, por exemplo.

8.8.4. Cooperativa e terceirização

Se a cooperativa for lícita, não haverá se falar em terceirização, pois será uma cooperativa de produtores (que não são empregados), ou de trabalhadores autônomos ou eventuais, sendo que ambos não se enquadram nos requisitos caracterizadores da relação empregatícia. Se for uma cooperativa de trabalhadores autônomos que preste serviços na atividade-meio de um tomador, será o caso de terceirização de atividade (no sentido da Ciência da Administração), mas não será relevante para o Direito do Trabalho, ao passo que são autônomos. Imagine-se a hipótese de um hipermercado que contrata uma cooperativa de taxistas para levar o cliente que compra acima de um determinado valor à sua casa. Não há se falar em terceirização trabalhista, pois os taxistas são autônomos, logo estão fora da órbita da relação de emprego.

Por sua vez, se a cooperativa for ilícita, também não teremos terceirização propriamente dita, e sim terceirização ilícita (intermediação de mão de obra), aplicando-se, no caso, o disposto no item I da Súmula 331 (vínculo direto com o tomador dos serviços).

Nem sempre, entretanto, a determinação do sujeito passivo da relação de emprego é fácil. Em princípio, o vínculo se formaria com o real empregador, que no mais das vezes é o tomador dos serviços.

Na prática, a solução não é tão simples. Isso porque nem sempre o tomador dos serviços é facilmente identificável. É comum cooperativas de mão de obra prestarem serviços a vários tomadores, exatamente para mascarar ainda mais os requisitos da relação de emprego, notadamente a pessoalidade. Neste caso, torna-se inviável escolher um destes tomadores a fim de atribuir-lhe o vínculo. Costuma ser necessária a responsabilização de um ou mais dos diretores, pessoas físicas, normalmente o(s) “dono(s) do negócio”, pelos vínculos trabalhistas. Outra solução seria considerar todos os cooperados, conforme o caso, vinculados a todos os tomadores, visto não ser a exclusividade uma característica intrínseca à relação de emprego.

8.9. TERCEIRIZAÇÃO E EFEITOS

A terceirização, embora salutar para a continuidade da empresa diante do mercado atual, altamente competitivo, provoca vários prejuízos graves ao trabalhador, notadamente:

a) Precarização dos direitos trabalhistas em geral, e rebaixamento de salários, em especial;
b) Precarização do meio ambiente de trabalho, ante a pulverização dos trabalhadores;
c) Enfraquecimento do movimento sindical, mediante a dispersão dos trabalhadores em inúmeras empresas pequenas, sem qualquer preocupação com sua integração social.

Especificamente no tocante aos salários, há basicamente duas correntes: a primeira, capitaneada pelo Min. Godinho Delgado, ainda minoritária na doutrina, defende a isonomia entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da tomadora dos serviços, a exemplo do que ocorre com o trabalhador temporário (salário equitativo)[29]; a segunda, defendida pela doutrina majoritária, no sentido de que a lei não exige tratamento igualitário entre o trabalhador terceirizado e os empregados da empresa tomadora dos serviços, salvo no caso do trabalho temporário, em relação à remuneração.

No sentido da segunda corrente, Vólia Bomfim Cassar ensina que "o trabalhador terceirizado receberá a remuneração ajustada com seu empregador (empresa interposta) e seu labor será no horário determinado pela interposta pessoa, assim como o enquadramento sindical"[30].

Embora a segunda corrente seja aparentemente predominante na doutrina, a publicação da OJ 383 da SDI-1 provocou incerteza na jurisprudência do TST. Vejamos:

> OJ-SDI1-383. Terceirização. Empregados da empresa prestadora de serviços e da tomadora. Isonomia. Art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03.01.1974 (*DEJT* divulgado em 19, 20 e 22.04.2010).
>
> A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

A grande questão interpretativa, surgida a partir da edição da OJ 383, foi estabelecer seu alcance. Em outras palavras, seria a solução isonômica exclusivamente aplicável às hipóteses de terceirização irregular, notadamente aquelas levadas a efeito

por entes da Administração Pública, ou a isonomia seria cabível também em caso de terceirização lícita, como defende o Ministro Godinho Delgado?

Quando do fechamento da primeira edição deste livro não era claro, nem maduro, o entendimento jurisprudencial a respeito. Destarte, a partir da análise de centenas de julgados específicos da aplicação da OJ 383, e compulsando o inteiro teor de vários destes julgados, concluí que havia uma *tendência* da jurisprudência do TST no sentido da extensão da isonomia também às hipóteses de terceirização lícita. Corroboravam este entendimento alguns julgados. Por sua vez, a controvérsia ficava patente diante da existência de julgados em sentido contrário.

Não obstante, investigando novamente a questão quase um ano depois, é forçoso concluir que **o entendimento do TST não avançou no sentido da aplicação da isonomia em caso de terceirização lícita**.

O próprio Ministro Godinho Delgado, maior expoente da corrente defensora da isonomia (salário equitativo) em quaisquer hipóteses de terceirização, adverte que ainda é minoritária a tese, nos seguintes termos:

> "*A questão decisiva que se coloca, hoje, porém, é a seguinte: tal procedimento analógico isonômico aplica-se às demais hipóteses de terceirização?*
>
> A jurisprudência não se decidiu, *pacificamente*, nessa linha, reconheça-se. Mantém-se ainda importante a interpretação de que, desde que seja considerada lícita a terceirização – e não se tratando de trabalho temporário –, não seria aplicável o salário equitativo. Ou seja, em casos de terceirização lícita o padrão remuneratório da empresa tomadora não se comunicaria com o padrão remuneratório dos trabalhadores terceirizados postos a serviço dessa mesma tomadora"[31]. (grifos no original)

Mencionem-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

> Agravo de instrumento em recurso de revista. 1. Terceirização lícita. Isonomia entre os empregados da prestadora e da tomadora de serviços. Impossibilidade. Nos termos da OJ nº 383 da SDI-1 do TST, apenas em caso de irregularidade da contratação é que se cogitaria da possibilidade de isonomia de direitos entre o reclamante e os empregados da segunda reclamada. Ademais, isso dependeria da prova da igualdade das funções exercidas pelo reclamante, empregado terceirizado, e por empregado do tomador de serviços, o que sequer foi examinado no presente caso. Precedentes. (...) (TST, 8ª Turma, AIRR-237000-59.2009.5.15.0077, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 04.12.2013, *DEJT* 06.12.2013).

(...) 4. Terceirização lícita. Princípio da isonomia. Equiparação com os empregados da empresa tomadora de serviços. Quando um trabalhador terceirizado realiza as mesmas atividades desempenhadas pelos empregados da empresa tomadora de serviços, não há como lhe negar os direitos assegurados a estes, sob pena de desprestígio do trabalhador e premiação da discriminação, repugnada pela ordem jurídica. Na hipótese dos autos, contudo, o Tribunal Regional entendeu tratar-se de terceirização perfeitamente lícita, haja vista que as tarefas exercidas pelo Reclamante não diziam respeito às atividades-fim da empresa tomadora de serviços, circunstância que afasta o direito aos benefícios assegurados à categoria dos empregados desta. Recurso de revista não conhecido, no aspecto (TST, 3ª Turma, RR-694-05.2010.5.12.0019, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 06.02.2013, *DEJT* 15.02.2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA – DESCABIMENTO. ISONOMIA SALARIAL. APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVISTOS NAS NORMAS COLETIVAS FIRMADAS PELA TOMADORA DE SERVIÇOS. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte está posta no sentido de se manter a isonomia de direitos, quando constatada a irregularidade na contratação e a identidade entre as funções exercidas pelos empregados da empresa fornecedora de mão de obra e aquelas desempenhadas pelos contratados diretamente pela tomadora dos serviços (OJ 383/SBDI-1). Ausentes tais requisitos, não há que se falar em diferenças decorrentes de isonomia salarial. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST, 3ª Turma, AIRR – 97100-71.2009.5.05.0002, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 28.09.2012).

(...) Terceirização de serviços lícita. Isonomia salarial com os empregados do tomador dos serviços. Não cabimento. Esta Corte entende ser cabível a aplicação analógica do art. 12, *a*, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974, em caso de contratação irregular de trabalhador por empresa interposta pela Administração Pública, desde que haja a igualdade de funções, conforme a Orientação Jurisprudencial 383 da SBDI-1 do TST. No caso dos autos, entretanto, o TRT afirma que não foi alegada a irregularidade na contratação por empresa interposta, e não foi reconhecida a igualdade de funções entre a reclamante (recepcionista) e os empregados do tomador dos serviços (aliás, a própria reclamante, em seu recurso de revista, admite a licitude da terceirização dos serviços, e que não desenvolvia atividades típicas dos bancários). Recurso de revista de que não se conhece. (...) (TST, RR 65200-65.2007.5.03.0012, Quinta Turma, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, *DEJT* 02.12.2011).

(...) Enquadramento no PUC-S (Plano Único de Cargos e Salários) da APPA. Diferenças salariais enquadramento no PUC-S (Plano Único de Cargos e Salários) da APPA. Diferenças salariais. O empregado manteve relação de emprego com a empresa prestadora de serviços e não com a tomadora dos serviços, razão pela qual não pode pretender direitos alheios à sua atividade. A distinção aqui tem fundamento na própria natureza da relação de trabalho terceirizada, diferenciada da situação em que o empregado é da mesma empresa. Na terceirização de atividade-meio não é possível o enquadramento na empresa prestadora de

serviços no PUC-S da tomadora, pois não há de se falar em isonomia de salários entre desiguais, ainda mais quando se trata de terceirização lícita admitida no ordenamento jurídico, conforme a Súmula nº 331 desta Corte. (...) (TST, RR 153200-21.2004.5.09.0322, Sétima Turma, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, *DEJT* 02.09.2011).

Em sentido contrário, porém em decisão isolada, entendimento recente adotado pela 6ª Turma:

> Recurso de revista. Terceirização lícita. Isonomia. Identidade entre as funções. Segurança de transporte metroviário *x* serviço de vigilância. Provimento. A constatação de que o autor exercia tarefas equivalentes àquelas pelos empregados vigilantes da CBTU dá ensejo ao reconhecimento do seu direito às diferenças pleiteadas, em face da aplicação do princípio da isonomia salarial. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 383 da c. SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 6ª Turma, RR-1957-05.2011.5.03.0111, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 16.10.2013, *DEJT* 18.10.2013).

Em razão de todo o exposto, atualmente é mais prudente, em eventual questão objetiva de concurso sobre o tema, seguir a orientação segundo a qual não se aplica a isonomia às hipóteses de terceirização lícita (salvo, é claro, no trabalho temporário, quanto ao salário). Em questões discursivas, como sempre, você terá a liberdade para expor as duas correntes e, se for o caso, defender uma delas. Neste último caso, não deixe de mencionar o posicionamento do Ministro Godinho Delgado, dado o prestígio conferido às suas teses na seara trabalhista.

TERCEIRIZAÇÃO
Conceito: ➢ "É a transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade".
Conceito trabalhista: ➢ É a relação triangular formada entre trabalhador, empresa prestadora de serviços e tomador dos serviços. O empregado se vincula (estabelece relação de emprego) à empresa prestadora de serviços que, por sua vez, fornece (através de um contrato civil) a atividade a um tomador de serviços.
Limites à terceirização:

- ➢ Dignidade da pessoa humana ⇒ o trabalho humano não pode ser tratado como mercadoria, razão pela qual não se admite o mero "aluguel" de trabalhadores.
- ➢ A única hipótese lícita de intermediação de mão de obra é o trabalho temporário, na forma da Lei nº 6.019/1974.
- ➢ Modulação dos efeitos construída pela jurisprudência e consubstanciada na Súmula 331 do TST (ver adiante).

Art. 455 da CLT (empreitada a subempreitada):

- ➢ O empreiteiro responde pelos débitos trabalhistas não adimplidos pelo subempreiteiro.
- ➢ Tecnicamente sequer pode ser chamada da hipótese típica de terceirização, mas parte da doutrina assim o faz.
- ➢ A responsabilidade, para a corrente atualmente mais prestigiada, é subsidiária.
- ➢ O dono da obra de construção civil não responde pelos débitos trabalhistas do empreiteiro, salvo se for construtora ou incorporadora.

Lei nº 6.019/1974 (trabalho temporário):

- ➢ O trabalho temporário é a única hipótese legal de intermediação de mão de obra, assim considerado o fornecimento de trabalhadores por empresa interposta (empresa de trabalho temporário).
- ➢ Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.
- ➢ Quanto à forma, o trabalho temporário exige contrato escrito tanto entre a empresa tomadora e a empresa de trabalho temporário, quanto entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário.
- ➢ No trabalho temporário o empregado fica diretamente subordinado ao tomador dos serviços, pelo que o poder diretivo é compartilhado.
- ➢ O prazo máximo do contrato de trabalho temporário é de três meses, renovável por igual período, apenas uma vez, mediante autorização do MTE.
- ➢ Direitos assegurados ao trabalhador temporário:
  - Remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente, calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo;
  - Jornada de trabalho normal estabelecida pela CRFB/88 (8h diárias e 44h semanais) e horas extras (mín. 50%);
  - Férias proporcionais;
  - DSR;

- Adicional noturno;
- Seguro contra acidente do trabalho;
- Proteção previdenciária;
- 13º salário (assegurado pela CRFB/88);
- Vale-transporte;
- FGTS;
- PIS.

➢ Aplicam-se ao trabalhador temporário as hipóteses de justa causa (art. 482, CLT) e de despedida indireta (art. 483, CLT), bem como a indenização do art. 479 da CLT.

➢ No caso de falência da empresa de trabalho temporário, o tomador dos serviços é solidariamente responsável pelos créditos trabalhistas.

➢ É vedada a cobrança de quaisquer taxas do trabalhador temporário.

Lei nº 7.102/1983 (serviços de vigilância):

➢ As atividades de vigilância patrimonial, pública ou privada, podem, de forma geral, ser terceirizadas;

➢ Vigilante é o profissional qualificado, treinado especificamente para a atividade que desempenha, integrante de categoria profissional diferenciada.

➢ Vigia é o trabalhador não especializado ou, no máximo, semiespecializado, o qual se vincula diretamente ao tomador dos serviços.

Decreto-Lei nº 200/1967 (terceirização na Administração Pública):

➢ Prevê a terceirização das atividades de apoio (atividades-meio) da Administração Pública.

Lei nº 7.492/1997 (serviços de telecomunicações):

➢ Autoriza a terceirização de "atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço" de telecomunicação.

➢ O TST tem entendido, de forma hoje amplamente majoritária, que o dispositivo não autoriza a terceirização em atividade-fim nestas atividades.

Súmula 331 do TST:

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos

serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974)

➢ A intermediação de mão de obra (contratação mediante empresa interposta) é ilegal, salvo nos casos de trabalho temporário;

➢ Se a terceirização é irregular, o vínculo de emprego se forma diretamente com o tomador dos serviços.

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

Mesmo a terceirização ilícita não gera vínculo de emprego com o Estado, ante a indispensabilidade do concurso público.

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

➢ São admitidas pela jurisprudência as seguintes hipóteses de terceirização (além do trabalho temporário):

- Serviços de vigilância, regulados pela Lei nº 7.102/1983;

- Serviços de conservação e limpeza;

- Serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

➢ Nas três hipóteses, não pode existir pessoalidade ou subordinação em relação ao tomador dos serviços, sob pena de desconsideração da terceirização e consequente vínculo direto com o tomador dos serviços.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo.

➢ O tomador dos serviços que terceiriza licitamente determinada atividade fica sujeito à responsabilização subsidiária nos casos de inadimplemento do empregador (prestador de serviços). Exige-se, contudo, que o tomador dos serviços tenha participado do processo desde a fase cognitiva e conste do título executivo judicial;

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

➢ O novo item compatibiliza a responsabilização subsidiária da Administração Pública com o entendimento do STF.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação.

➢ A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange parcelas indenizatórias ou condenatórias decorrentes da condenação imposta ao prestador de serviços.

Cooperativas:

- O parágrafo único do art. 442 da CLT não constitui "cheque em branco" para utilização de cooperativas de forma fraudulenta. Só não configura vínculo empregatício a relação jurídica do cooperado com cooperativa lícita/regular.

- Tipos de cooperativa:

  - Cooperativa de produção: congregam trabalhadores que detém os meios de produção e se unem a fim de potencializar seus esforços. Ex.: cooperativa de artesãos.

  - Cooperativa de trabalho autônomo ou eventual: resultado da reunião de trabalhadores tecnicamente autônomos que, sem perder tal qualidade, se organizam em cooperativa para potencializar seus resultados e, notadamente, seus ganhos. Ex.: cooperativa de taxistas.

  - Cooperativas de mão de obra: normalmente são irregulares, visando tão somente a intermediação de mão de obra (aluguel de trabalhadores), o que é vedado pela ordem jurídica.

- Requisitos do cooperativismo regular:

  - Atendimento ao princípio da dupla qualidade, segundo o qual a cooperativa também presta serviços a seus associados, e não só estes os prestam à cooperativa e/ou a terceiros.

  - Atendimento ao princípio da retribuição pessoal diferenciada, o que significa a obtenção de retribuição ao cooperado notadamente superior àquela que ele obteria como empregado.

  - Presença da *affectio societatis*, ou seja, da união de esforços de trabalhadores que possuem objetivos comuns, identidade de interesses. Logo, uma cooperativa formada por trabalhadores de diversas profissões, cujo interesse comum é tão somente arranjar uma colocação, não observam o ideal básico do cooperativismo.

  - Existência de capital próprio, a partir do qual se erguerá a associação.

  - Divisão de resultados (lucros ou prejuízos) entre os associados.

  - Realização de assembleias-gerais e conhecimento dos ideais do cooperativismo pelos associados.

  - Ausência dos requisitos da relação de emprego, notadamente subordinação jurídica.

  - Exigências formais da Lei nº 5.764/1971 ou da Lei nº 12.690/2012, conforme o caso (número mínimo de associados, adesão voluntária etc.).

Cooperativa e terceirização:

- Embora seja frequente na prática, a utilização de cooperativas em situações de terceirização não se molda a qualquer figura trabalhista clássica, constituindo, das duas, uma: a) fato irrelevante para o Direito do Trabalho, no caso de terceirização de atividade para cooperativa de trabalhadores autônomos; b) terceirização irregular, com o consequente

vínculo direto com o tomador dos serviços, no caso de mera intermediação de mão de obra, hipótese em que estão presentes os requisitos da relação de emprego diretamente com o tomador dos serviços, ou mesmo com a cooperativa, que pode ser um empreendimento disfarçado.

Efeitos da terceirização:

- ➢ **Precarização dos direitos trabalhistas;**
- ➢ Precarização do meio ambiente de trabalho;
- ➢ Enfraquecimento do movimento sindical.

Terceirização e isonomia:

- ➢ Posição clássica: o empregado terceirizado não tem direito ao mesmo tratamento dispensado ao empregado efetivo da empresa tomadora de serviços.
- ➢ Posição atual do TST, em relação à terceirização irregular: o empregado terceirizado tem direito à isonomia em relação aos efetivos.
- ➢ O TST não desenvolveu a tese da aplicação da isonomia na terceirização lícita. A questão ainda é controvertida, com a maioria dos julgados em sentido contrário a tal tese.

8.10. DEIXADINHAS

1. A terceirização constitui o fornecimento de atividade especializada, e não o fornecimento de trabalhadores.

2. Visando proteger a dignidade humana adota-se a premissa de que o trabalho não é mercadoria, não é coisa que possa ser comercializada.

3. Não há, na área trabalhista, nenhuma norma jurídica que regule de forma ampla a questão da terceirização. A grande maioria das questões se resolve pela Súmula 331 do TST.

4. A terceirização não é vedada, desde que a relação de emprego não reste configurada entre tomador e empregado.

5. Na terceirização, tem-se o fornecimento de uma atividade especializada pelo terceiro ao tomador, que não tem qualquer relação de gerenciamento com os trabalhadores.

6. Na intermediação de mão de obra, por sua vez, verifica-se o mero aluguel de trabalhadores. A única hipótese de intermediação de mão de obra admitida é o trabalho temporário.

7. Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

8. Nos contratos de subempreitada, responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Para a corrente atualmente majoritária, a responsabilidade é subsidiária.

9. O empreiteiro tem direito de regresso em face do subempreiteiro.

10. Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

11. Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

12. O trabalho temporário foge à regra geral da relação de emprego, que pressupõe bilateralidade, e cria uma relação trilateral, em que o tomador dos serviços contrata a empresa de trabalho temporário que, por sua vez, fornece os trabalhadores ao tomador.

13. Considera-se acréscimo extraordinário de serviço, não só aquela demanda oriunda de fatores imprevisíveis, como também os denominados "picos de venda" ou "picos de produção".

14. O trabalho temporário exige contrato escrito entre a tomadora e a empresa de trabalho temporário, bem como entre esta e o trabalhador temporário.

15. No caso de trabalho temporário há subordinação direta do trabalhador ao tomador dos serviços, tendo em vista que o objetivo é o fornecimento do trabalhador em si (intermediação de mão de obra), e não de atividade especializada.

16. O contrato de trabalho temporário pode ser firmado por prazo limitado a três meses, renovável por igual período, desde que autorizado pelo MTE.

17. É nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva, no sentido de proibir a empresa tomadora de efetivar o trabalhador ao final do prazo do contrato de trabalho temporário.

18. O trabalhador temporário tem direito à remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente, calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo.

19. O trabalhador temporário tem direito à jornada padrão de trabalho (8h diárias e 44h semanais), bem como à remuneração pelo trabalho extraordinário (adicional de, no mínimo, 50%).

20. O trabalhador temporário tem direito a férias proporcionais, ao DSR, ao adicional por trabalho noturno, a seguro contra acidente de trabalho, à proteção previdenciária, ao 13º salário, ao vale-transporte, ao FGTS e ao PIS.

21. Aplicam-se ao trabalhador temporário as hipóteses de justa causa e de despedida indireta previstas na CLT, bem como a indenização por ruptura antecipada de contrato a termo (art. 479).

22. No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao

tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

23. Não é permitido às empresas de trabalho temporário contratar estrangeiros com visto provisório de permanência no Brasil.

24. Não é permitida a cobrança de quaisquer taxas ao trabalhador temporário.

25. O poder diretivo decorrente da relação de emprego é, no caso do trabalho temporário, compartilhado entre o empregador (empresa de trabalho temporário) e o tomador dos serviços.

26. Exceto no caso dos bancos, cuja atividade de vigilância pode ser organizada por meios próprios, desde que atendidos os requisitos legais, a vigilância configura hipótese de terceirização obrigatória, tendo em vista que deve necessariamente ser desenvolvida por empresa especializada, nos termos da Lei nº 7.102/1983.

27. Não se confundem as figuras do vigilante e do vigia. Vigilante é o profissional qualificado, treinado especificamente para a atividade que desempenha, integrante de categoria profissional diferenciada. Vigia, por sua vez, é o trabalhador não especializado ou, no máximo, semiespecializado, que se vincula diretamente ao tomador dos serviços.

28. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

29. No cumprimento de seus deveres, a concessionária de serviços de telecomunicações poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência, contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

30. A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

31. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

32. É lícita a terceirização de serviços de vigilância, de conservação e limpeza, bem como de atividades-meio do tomador, desde que, em qualquer dos casos, não haja subordinação e pessoalidade em relação ao tomador.

33. O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

34. Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, na forma do item IV da Súmula 331, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações decorrentes da Lei 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das

obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

35. São princípios basilares do cooperativismo a dupla qualidade e a retribuição pessoal diferenciada.

36. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela, desde que o empreendimento seja realmente uma cooperativa regular.

37. A cooperativa de trabalho pode ser *de produção*, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção.

38. Exemplo de cooperativa de produção seria uma cooperativa de artesãos, cujos sócios detêm as ferramentas básicas necessárias ao seu trabalho, e que se unem para produzir e colocar seus produtos no mercado, dividindo, entre si, lucros ou prejuízos.

39. A cooperativa de trabalho pode ainda ser *de serviço*, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

40. De uma forma geral, as cooperativas de produção e as cooperativas de trabalho autônomo ou eventual (ou de serviço) são lícitas e representam a ideia original do cooperativismo: ajuda mútua.

41. As cooperativas de mão de obra, por sua vez, são geralmente meras intermediadoras da energia de trabalho humano, pois disponibilizam o trabalho de seus associados a outras empresas. Neste caso, não há qualquer traço de cooperativismo, e sim de mero "aluguel de trabalhadores".

42. Entre a cooperativa e os cooperados há relação de direito civil, relação societária. Se o empreendimento não for, a rigor, uma cooperativa, mas apenas um simulacro, haverá relação de emprego.

43. As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados. As cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados. Daí se extrai o princípio da dupla qualidade.

44. A cooperativa só se justifica se oferece ao cooperado retribuição pessoal maior em relação ao que receberia sozinho, fosse como empregado, ou ainda como autônomo (trabalhando sozinho). Tem-se, neste caso, o princípio da retribuição pessoal diferenciada.

45. Como o cooperativismo constitui a união de esforços de uma determinada categoria para melhoria de suas condições sociais, naturalmente é requisito da cooperativa lícita que exista a chamada *affectio societatis* entre os cooperados, ou seja, que todos sejam da mesma categoria profissional, que atuem com objetivos comuns, sob a forma de mutualismo.

46. A cooperativa é formada pela união de esforços entre os cooperados, e como tal deve ser constituída com capital próprio, obtido a partir da integralização das cotas pelos associados.

47. O cooperativismo pressupõe a distribuição igualitária de resultados, sejam eles positivos (lucros) ou negativos (prejuízos).

48. Como em uma cooperativa são os associados que definem os rumos do empreendimento, é imprescindível a realização regular de assembleias-gerais, bem como que os cooperados conheçam os princípios e ideais do cooperativismo.

49. Acaso estejam presentes, entre o trabalhador e o tomador dos serviços, ou mesmo entre o trabalhador e algum "superior" da cooperativa, os requisitos caracterizadores da relação de emprego, é forçoso reconhecer o vínculo empregatício. O verdadeiro cooperado é autônomo, frise-se.

50. Para que a cooperativa seja lícita, faz-se necessário sejam cumpridas diversas formalidades, entre as quais o número mínimo de associados, a adesão voluntária, além de várias formalidades relativas ao estatuto da cooperativa.

51. Se a adesão à cooperativa é a única forma de o trabalhador obter trabalho, não há voluntariedade na adesão, pelo que a cooperativa é ilícita.

52. A contratação irregular de trabalhador mediante empresa interposta, pela Administração Pública, dá ensejo ao tratamento isonômico entre terceirizados e empregados do tomador dos serviços, desde que haja igualdade de funções.

[1] SILVA, Ciro Pereira da. *A terceirização responsável: modernidade e modismo*. São Paulo: LTr, 1997, p. 30.

[2] Se o tomador é o Estado, o vínculo é público, de natureza administrativa, consubstanciado em um *contrato administrativo* precedido de licitação, nos termos da Lei.

[3] (CRFB/88) Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; (...)

[4] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 495.

[5] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 458.

[6] Esta questão apresenta uma curiosidade: o gabarito preliminar indicava alternativa que trocava o termo “subsidiariamente” da assertiva acima por “solidariamente”, ou seja, alinhava-se à corrente da responsabilidade solidária do empreiteiro. Não obstante, o gabarito foi alterado após os recursos, moldando-se à corrente oposta, provavelmente em virtude da demonstração, pelos candidatos recorrentes, da dominância doutrinária atual da segunda corrente.

[7] *Estratégia de estudo:* se o conteúdo programático do concurso que o leitor prestará não inclui expressamente o trabalho temporário, basta a leitura da definição e a noção de que o trabalho temporário é uma das formas de terceirização lícita (tecnicamente, intermediação de mão de obra), sendo desnecessária a leitura de todo este tópico 8.6.2.

[8] Neste sentido, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 432.

[9] Consta no *site* da Presidência da República (www.planalto.gov.br) que a Lei nº 5.107/1966, à qual se refere a alínea “c” do art. 12 da Lei nº 6.019/1974, foi revogada pela Lei nº 7.389/1989. Ocorre que o mencionado art. 25 da Lei nº 5.107/1966 (já revogada, frise-se) não guarda qualquer relação com o instituto das férias proporcionais. Não obstante, a doutrina majoritária continua mencionando as férias proporcionais como direito do trabalhador temporário, razão pela qual é este o entendimento que sugiro para concursos públicos. Neste sentido, por todos, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 437.

[10] Atualmente, a proteção previdenciária a que alude a alínea “h” é regulamentada pela Lei nº 8.213/1991, bem como pelo Decreto nº 3.048/1999, sendo que este último revogou o Decreto nº 72.771/1973.

[11] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 448.

[12] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 9. ed., p. 438.

[13] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 499.

[14] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 457.

[15] Sobre os conceitos de *categoria diferenciada* e *categoria preponderante*, ver o Capítulo 29, sobre Direito Coletivo do Trabalho.

[16] No mesmo sentido diversos julgados posteriores da SDI-1, como, por exemplo, E-RR-5941-89.2010.5.06.0000 (*DEJT* 19.12.2013).

[17] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed., p. 443.

[18] Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

[19] Neste sentido, a título de exemplo, AIRR - 1658-67.2011.5.03.0001, TST, 6ª Turma, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *DEJT* 09.11.2012.

[20] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...)

[21] Além destas, também é lícito o trabalho temporário regulado pela Lei nº 6.019/1974, tratado como terceirização pela doutrina majoritária e pelo próprio TST (Sumula 331, I).

[22] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 347.

[23] O enquadramento do abuso de direito como ato ilícito está previsto no art. 187 do Código Civil. A responsabilização por abuso de direito, por sua vez, encontra seu fundamento no art. 927 do Código Civil.

[24] Na prática, entretanto, existe nova celeuma sobre o assunto. Conforme notícia publicada no site do TST (<www.tst.gov.br>, consultado em 22.03.2012) em 08.03.2012, a SDI-1 suspendeu a tramitação de todos os processos que tratem da responsabilidade subsidiária de ente público tomador de serviços no caso de não cumprimento de obrigações trabalhistas pela empresa prestadora. A suspensão vigorará até que seja julgado, pelo STF, o RE nº 603.397, que trata do tema e teve repercussão geral reconhecida. Até o fechamento desta edição o RE 603.397 não havia sido julgado. Para fins de concursos públicos, continua valendo a literalidade do item V da Súmula 331.

[25] CARELLI, Rodrigo Lacerda. *Formas atípicas de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 55.

[26] CARELLI, Rodrigo Lacerda. *Formas atípicas de trabalho*, p. 56.

[27] *Retirada*, no jargão das cooperativas, normalmente designa a remuneração dos cooperados.

[28] Não é um contrassenso alguém ser *dono do negócio* e controlar a própria jornada de trabalho? Pior ainda será se os sócios forem submetidos a controle de jornada pelo *coordenador*. Tudo indica que a referida Lei trará muito mais facilidades ao tomador dos serviços que ao trabalhador.

[29] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 427.
[30] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 513.
[31] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11 ed., p. 453.

9

IDENTIFICAÇÃO E REGISTRO PROFISSIONAL

Marcadores: IDENTIFICAÇÃO E REGISTRO PROFISSIONAL; FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO; CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL – CTPS; ANOTAÇÃO DA CTPS; REGISTRO DE EMPREGADO; PROCESSO DE ANOTAÇÃO.

Material de estudo:

✓ Legislação: **CLT**, arts. 11, 13-56; **Lei nº 6.019/1974**, art. 12, § 1º

✓ Jurisprudência: **Súm.** 212, TST; **OJ SDI-1** 82, TST; **PN-SDC** 5, TST

✓ Doutrina (–)

Estratégia de estudo sugerida:

A maioria dos concursos não cobra este assunto. Portanto, guie-se pelo conteúdo programático do edital do seu concurso. Economize energia, memória e tempo.

Este capítulo trata da formalização do **contrato de trabalho** que, não obstante produza efeitos jurídicos ainda que firmado tacitamente, nos termos do art. 442 da CLT[1], **deve ser formalizado, como *obrigação administrativa* imputada ao empregador**, a fim de propiciar o controle administrativo do vínculo, isto é, documentar o vínculo empregatício e, a partir daí, oferecer mais segurança ao empregado, bem como o controle da arrecadação das contribuições previdenciárias.

Esta formalização se dá, principalmente, de duas maneiras:

a) Através da anotação do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS do empregado (art. 29, *caput*, da CLT);

b) Por meio do assentamento do empregado no Registro de Empregados, o qual deve ser mantido pelo empregador (art. 41, *caput*, da CLT).

A CTPS devidamente anotada é a prova escrita do contrato de trabalho que o empregado possui. Por sua vez, o Registro de Empregado é o meio de prova de que dispõe o empregador, no sentido de que o empregado foi contratado regularmente, à luz da CLT.

A matéria não é muito exigida em concursos públicos, mas alguns concursos de TRT costumam incluí-la em seus editais.

9.1. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL – CTPS

A CTPS é o documento de identificação profissional do trabalhador, o qual prova a existência do contrato de trabalho, bem como o tempo de serviço, para fins previdenciários.

A emissão da CTPS fica a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego, através das Superintendências Regionais (antigas Delegacias Regionais) e Gerências Regionais (antigas Subdelegacias). É possível ainda sejam firmados convênios com outros órgãos da administração pública, ou mesmo com os sindicatos, para emissão da CTPS, notadamente naqueles locais em que não há unidade descentralizada do MTE.

Imagine-se, por exemplo, uma pequena cidade, com apenas cinco mil habitantes, onde, por óbvio, não há unidade do MTE. Não seria razoável que o trabalhador tivesse que se deslocar até outra cidade para "tirar" a CTPS; então, são firmados convênios, mediante os quais geralmente as próprias prefeituras emitem o documento, para maior agilidade e comodidade do trabalhador.

9.1.1. Quem deve ter CTPS?

Esta é uma questão capciosa. Em princípio, imagina-se que somente os **empregados** devem ter CTPS. Mas não é esse o sentido literal dado pela CLT. Certamente, em razão do controle previdenciário que a CTPS propicia, o texto consolidado preconiza a obrigatoriedade da CTPS para o exercício de qualquer trabalho, ***inclusive autônomo*** (mera relação de trabalho, portanto).

Neste sentido, o art. 13 da CLT:

> Art. 13. A Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de **qualquer emprego**, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário, **e para o exercício *por conta própria* de atividade profissional remunerada**.
>
> § 1º O disposto neste artigo aplica-se, igualmente, a quem:
>
> I – proprietário rural ou não, trabalhe individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência, e exercido em condições de mútua dependência e colaboração;
>
> II – em regime de economia familiar e sem empregado, explore área não excedente do módulo rural ou de outro limite que venha a ser fixado, para cada região, pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social.
>
> (...) (grifos nossos)

É evidente que tal dispositivo não tem nenhuma eficácia social. Imagine-se um autônomo anotando em sua CTPS todos os serviços prestados. Gastaria umas três carteiras por mês pra anotar tudo! Assim, não faz o menor sentido, na prática, o dispositivo. Entretanto, está aí, vigente, e, portanto, pode ser cobrado em concurso. Provável? Claro que não! Mas também não há problemas, basta lembrar o absurdo artigo.

E, não satisfeito com a regra do art. 13, o legislador celetista insiste no modelo com o art. 34:

> Art. 34. Tratando-se de serviço de profissionais de qualquer atividade, exercido por empreitada individual ou coletiva, com ou sem fiscalização da outra parte contratante, a carteira será anotada pelo respectivo sindicato profissional ou pelo representante legal de sua cooperativa.

Nestes casos, como na maioria dos outros deste capítulo, sugere-se ao candidato limitar-se à leitura da lei “seca”, sem preocupação em “entender” os dispositivos. É tudo antigo, não fazendo muito sentido atualmente. Mas, como tais dispositivos não foram revogados, continuam no mundo jurídico. Aliás, há um projeto de lei tramitando no Congresso que visa exatamente excluir da CLT estes dispositivos inócuos, ultrapassados. O grande perigo de tais manobras é aproveitarem a oportunidade para limar, subliminarmente, direitos trabalhistas conquistados. Geralmente é o que ocorre a cada mudança na legislação, donde vem grande resistência, por parte dos operadores do Direito do Trabalho, às mudanças.

No tocante ao trabalho temporário, não bastasse o disposto no *caput* do art. 13 da CLT, a Lei nº 6.019/1974 prevê expressamente a anotação do contrato em CTPS (art. 12, § 1º).

Neste sentido, o Cespe (Analista – TST – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*A CTPS é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, excetuados os de caráter temporário*."

9.1.2. A quem cabem as anotações na CTPS?

Cabem ao empregador as anotações relativas ao contrato de trabalho, conforme art. 29 da CLT:

> Art. 29. A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.
>
> § 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta.
>
> (...)

A título de exemplo da forma como as bancas exploram o conteúdo deste capítulo, a FCC (Analista – TRT 21ª Região – 2003) já cobrou o prazo para anotação do contrato de trabalho em CTPS, contado da admissão.

A falta de anotação do contrato de trabalho em CTPS configura infração administrativa, cabendo autuação pela fiscalização do trabalho, bem como configura, em tese, crime de falsificação de documento público, conforme art. 297 do Código Penal:

> Art. 297. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:
>
> Pena – reclusão, de dois a seis anos, e multa.
>
> (...)

§ 3º Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir:

(...)

II – na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita;

(...)

§ 4º **Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3º**, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, **a vigência do contrato de trabalho** ou de prestação de serviços.

Na prática, entretanto, este crime não "pegou", infelizmente. Raras são as condenações em virtude de tal conduta.

Por sua vez, cabe ao INSS (antigo INPS) as anotações de seu interesse, que são basicamente as seguintes, previstas na CLT:

a) Alteração de estado civil e dependentes:

Art. 20. As anotações relativas a alteração do estado civil e aos dependentes do portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e somente em sua falta, por qualquer dos órgãos emitentes.

b) Acidentes de trabalho:

Art. 30. Os acidentes do trabalho serão obrigatoriamente anotados pelo Instituto Nacional de Previdência Social na carteira do acidentado.

A FCC (Técnico – TRT da 21ª Região – 2003) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*As anotações relativas à alteração do estado civil e aos dependentes do empregado, na CTPS, serão feitas pelo INSS, mediante prova documental*".

9.1.3. O que deve e o que não deve ser anotado?

Devem ser anotadas as informações relativas ao contrato de trabalho, tais como dados do empregador, data de admissão, função, remuneração, circunstâncias especiais que eventualmente existam no contrato, alterações de salário e férias, bem

como informações de interesse do INSS, como alteração de estado civil, inclusão/exclusão de dependentes, acidentes de trabalho.

Neste sentido, recentemente o Cespe (AFT – 2013) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *“Para evitar qualquer situação discriminatória, é vedada a anotação, na CTPS, de possíveis acidentes de trabalho ocorridos durante o vínculo trabalhista.”*

Não devem ser anotadas, por sua vez, quaisquer circunstâncias capazes de desabonar a conduta do trabalhador, conforme art. 29, § 4º, da CLT:

> Art. 29. (...)
>
> § 4º É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Estas anotações desabonadoras incluem o motivo da demissão (se *por justa causa*, *sem justa causa* etc.), eventuais punições disciplinares e tudo o mais que possa prejudicar a vida profissional do trabalhador. Caso o empregador efetue tais anotações desabonadoras, fica sujeito à punição administrativa (autuação lavrada pelos Auditores Fiscais do Trabalho), bem como, conforme o caso, à indenização do trabalhador pelos danos morais experimentados.

Nesse diapasão, o TST, alterando entendimento anterior, tem considerado desabonadora a anotação no sentido de que o registro foi feito por determinação judicial. A título ilustrativo, os seguintes julgados:

> Recurso de revista. Dano moral. Anotação da determinação judicial na CTPS do empregado de reconhecimento de vínculo empregatício. Anotação desabonadora. No caso em tela, houve o registro na CTPS do reclamante de que o reconhecimento do vínculo de emprego se deu por determinação judicial, inclusive com a citação do número do processo. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a anotação na carteira de trabalho do empregado de que tal anotação se deu em cumprimento de determinação judicial é desabonadora e dificulta a reinserção do obreiro no mercado de trabalho, ensejando afronta à sua dignidade. Com efeito, leva-se em consideração a cultura patronal de exclusão dos empregados que se utilizam de seu direito de ação. Indenização por dano moral devida. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 7ª Turma, RR-121300-61.2009.5.15.0133, Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, j. 13.11.2013, *DEJT* 19.12.2013).

Recurso de revista. Decisão judicial que determina retificação na CTPS. Conduta da empresa em registrar que a retificação é por determinação judicial. Arbitrariedade. Existência de dano moral. Indenização devida. A prática do empregador que, por força de decisão judicial, além de lançar a retificação determinada pela Vara do Trabalho, também inscreve que o faz por determinação judicial, aludindo ao número da ação trabalhista intentada pelo autor, remete a conduta que deve ser repudiada pelo judiciário trabalhista, na medida em que denota abuso no cumprimento de decisão, em ofensa ao art. 29, §4º, da CLT, já que desabonadora tal inscrição. Ainda que objeto de decisão judicial, incumbe à empregadora limitar-se a retificar a CTPS, sob pena de ofensa ao patrimônio moral do empregado que é forçado a retirar uma nova CTPS, ou apresentar uma outra sem aquela anotação, cujo sentido, logicamente, no mercado de trabalho, traduz inibição a novo emprego. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 6ª Turma, RR-1721-58.2011.5.05.0641, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 18.09.2013, *DEJT* 20.09.2013).

Recurso de revista. Compensação por dano moral. Anotação desabonadora na CTPS. Menção à reintegração decorrente de decisão judicial. 1. Na hipótese, extrai-se do *decisum* de origem que a Reclamada registrou na CTPS do Reclamante sua reintegração ao quadro de empregados da empresa, por força de determinação judicial fazendo menção, inclusive, ao processo judicial que proferiu tal decisão. Agindo assim, a empresa promoveu a total publicidade do fato de ter o empregado ajuizado reclamatória trabalhista contra seu ex-empregador. Tal prática afigura-se discriminatória e deve ser coibida – no caso, por meio da justa compensação –, para que o agressor não mais volte a infringir o direito. 2. Com efeito, o registro na CTPS do trabalhador de que a anotação procedida pelo empregador se faz por força de decisão judicial extrapola os limites do poder diretivo, tratando-se de conduta discriminatória, passível de gerar compensação por dano moral. 3. No aspecto, portanto, é inequívoco o abalo psicoemocional sofrido pelo reclamante ocasionado pelas anotações indevidas em sua CTPS, o que, a toda evidência, lesaram não só a sua própria imagem e autoestima, como também configuraram lesão à honra do trabalhador, já que tornado público o fato de ter ajuizado reclamatória contra seu ex-empregador, o que, por óbvio, dificulta o acesso ao já restrito mercado de trabalho. 4. Assim, provado o nexo causal entre o ato violador do direito de personalidade e o constrangimento moral a que foi submetido o reclamante, resta configurada a hipótese de dano moral que, ante o disposto nos artigos 5º, V e X, da Carta da República e 186, 187 e 927 do Código Civil, deve ser reparado. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 1ª Turma, RR-149640-34.2009.5.11.0001, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, j. 28.08.2013, *DEJT* 06.09.2013.)

(...) 2. Dano moral. Anotação na CTPS. Determinação judicial. O fato de se noticiar reclamação trabalhista, ajuizada pelo empregado, em carteira de trabalho, traz óbice à obtenção de novo emprego. Tal procedimento configura prática abusiva e discriminatória, que enseja a condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Precedentes. (...) (TST, 3ª Turma, AIRR-1459-30.2011.5.03.0006, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. 03.04.2013, *DEJT* 12.04.2013).

Esta questão era comum nos concursos trabalhistas mais antigos, mas atualmente não tem sido cobrada com tanta frequência.

9.1.4. E o que fazer quando o espaço para anotações da CTPS está esgotado?

Basta que o trabalhador solicite a emissão de nova CTPS, mantidos o número e a série da anterior, nos termos do art. 21 da CLT.

9.1.5. Processo de anotação

Apesar de pouco utilizado na prática, o processo de anotação da CTPS continua vigente, conforme arts. 36 a 39 da CLT. Os dispositivos não demandam maiores esforços interpretativos. Vejamos:

> Art. 36. Recusando-se a empresa fazer as anotações a que se refere o art. 29 ou a devolver a Carteira de Trabalho e Previdência Social recebida, poderá o empregado comparecer, pessoalmente ou por intermédio de seu sindicato perante a Delegacia Regional ou órgão autorizado, para apresentar reclamação.

Se o empregador não anotou o contrato de trabalho em CTPS, ou reteve a carteira, cabe ao empregado comparecer ao MTE a fim de apresentar reclamação, a partir da qual será instaurado o processo de anotação.

> Art. 37. No caso do art. 36, lavrado o termo de reclamação, determinar-se-á a realização de diligência para instrução do feito, observado, se for o caso, o disposto no § 2º do art. 29, notificando-se posteriormente o reclamado por carta registrada, caso persista a recusa, para que, em dia e hora previamente designados, venha prestar esclarecimentos ou efetuar as devidas anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social ou sua entrega.
>
> Parágrafo único. Não comparecendo o reclamado, lavrar-se-á termo de ausência, sendo considerado revel e confesso sobre os termos da reclamação feita, devendo as anotações serem efetuadas por despacho da autoridade que tenha processado a reclamação.

Apresentada a reclamação pelo trabalhador, ela é reduzida a termo. Em seguida, um Auditor Fiscal do Trabalho diligenciará até o estabelecimento, a fim de colher informações e subsídios para o esclarecimento da reclamação e consequente instrução do feito. Muitas vezes esta diligência já é suficiente para resolução da questão, culminando com a anotação da CTPS pelo empregador.

Caso contrário, ou seja, persistindo a recusa do empregador em anotar a CTPS,

ele é notificado por carta registrada, para que compareça à unidade do MTE para prestar esclarecimentos ou proceda às anotações na CTPS.

Notificado o empregador, há duas possibilidades:

a) Não comparece, caso em que serão consideradas verídicas as alegações do empregado, no sentido da existência do contrato de trabalho, pelo que a CTPS será anotada pela autoridade que tenha processado a reclamação, que, na hipótese, é a autoridade de primeira instância administrativa, atualmente o Gerente Regional do Trabalho, por delegação do Superintendente Regional.

b) Comparece o empregador:

b.1) e procede às anotações → arquivamento da reclamação.

b.2) continua negando a anotação:

> Art. 38. Comparecendo o empregador e recusando-se a fazer as anotações reclamadas, será lavrado um termo de comparecimento, que deverá conter, entre outras indicações, o lugar, o dia e hora de sua lavratura, o nome e a residência do empregador, assegurando-se-lhe o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar do termo, para apresentar defesa.
>
> Parágrafo único. Findo o prazo para a defesa, subirá o processo à autoridade administrativa de primeira instância, para se ordenarem diligências, que completem a instrução do feito, ou para julgamento, se o caso estiver suficientemente esclarecido.

Nesta fase, cabe à autoridade administrativa de primeira instância ordenar a oitiva de testemunhas e tudo o mais que entenda necessário à instrução do feito.

Se a defesa do empregador contesta a existência do vínculo de emprego, abrem-se duas novas possibilidades, nos termos do art. 39 da CLT:

> Art. 39. Verificando-se que as alegações feitas pelo reclamado versam sobre a não existência de relação de emprego ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos, será o processo encaminhado à Justiça do Trabalho ficando, nesse caso, sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado.
>
> (...)

• Se a autoridade administrativa consegue, pelos meios administrativos, verificar a existência da relação de emprego (a partir da inspeção *in loco* feita pelo Auditor Fiscal do Trabalho, da oitiva de testemunhas etc.), cabe a ela determinar a anotação, nos termos do art. 37, parágrafo único.

• Se não é possível tal verificação, cabe o encaminhamento do processo à Justiça do Trabalho, hipótese em que o julgamento do auto de infração por não anotação da CTPS deve ficar sobrestado.

Neste último caso, a Justiça do Trabalho decidirá o processo e, se julgada procedente a ação, a Secretaria da Vara do Trabalho procederá às anotações devidas.

Observação importante: o processo de anotação **não é obrigatório**, mas sim mera faculdade do empregado, de tal forma que **não constitui pré-requisito para o ajuizamento de ação trabalhista** visando o reconhecimento do vínculo empregatício.

9.1.6. Valor das anotações da CTPS

Quanto a isso, não há maiores controvérsias: as anotações da CTPS gozam de presunção relativa (*juris tantum*) de veracidade, podendo, portanto, ser elididas por prova em sentido contrário.

Neste sentido, a Súmula 12 do TST:

> Súm. 12. Carteira profissional (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*.

Ainda no mesmo diapasão, a Súmula 225 do STF[2]:

> Súm. 225. Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional.

Até algum tempo atrás, se discutia o alcance desta presunção relativa das anotações, sendo que parte da doutrina tendia a considerar que a presunção era relativa em relação ao empregado, mas absoluta em relação ao empregador, visto que as anotações haviam partido deste. Atualmente, entretanto, já se admite a elisão das anotações por prova em sentido contrário também pelo empregador, ou seja, a validade das anotações é relativa tanto para o empregado quanto para o empregador.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*As anotações apostas na Carteira de Trabalho e Previdência Social pelo empregador-contratante gozam de presunção relativa de veracidade*".

9.1.7. Prescrição e anotação da CTPS

Considera-se imprescritível a pretensão de anotação da CTPS, desde que não acompanhada por pedidos acessórios de natureza patrimonial. Isto porque se trata, no caso, de ação declaratória, que, como tal, não se sujeita à prescrição.

Este é o teor do art. 11, § 1º, da CLT:

> Art. 11. O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:
>
> I – em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;
>
> II – em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.
>
> § 1º **O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social**.

Em consonância com tal entendimento, a jurisprudência remansosa do TST:

> (...) Prescrição. Pedido declaratório. Cumulação com pedido condenatório. Não há controvérsia acerca da imprescritibilidade da ação declaratória de reconhecimento de vínculo de emprego e a consequente anotação ou retificação da CTPS, *ex vi* do disposto no § 1º do art. 11 da CLT, após a Lei 9.658/1998. Nada obstante, importa destacar a direção jurisprudencial que esta C. Corte tem tomado sobre situações em que não há pleitos meramente declaratórios, mas, sim, pedidos condenatórios cumulados. Por meio de recente decisão proferida nos autos do processo E-ED-RR 46540-86.1999.5.04.0008, publicada em 03.12.2010, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais adotou o entendimento de que, na hipótese de ação declaratória de reconhecimento de vínculo de emprego cumulada com pedidos condenatórios, a prescrição deve ser ponderada isoladamente. Assim, a prescrição quinquenal das pretensões de natureza condenatória, se ajuizada a ação até dois anos após o encerramento do vínculo de trabalho, ou a prescrição bienal destas pretensões não alcançam a ação declaratória. Constatado, no caso concreto, que o Reclamante já não prestava serviços à empresa em 28.04.1998, e considerando o ajuizamento da reclamatória em 14.06.2000, incide a prescrição bienal sobre as pretensões de caráter condenatório. Contudo, não há prescrição da pretensão ao reconhecimento do vínculo de emprego e consequente anotação da CTPS, conforme art. 11, § 1º, da CLT e jurisprudência desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto (TST, RR 106240-26.2000.5.01.0045, 6ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, *DEJT* 08.04.2011.)

9.2. REGISTRO DE EMPREGADOS

Dispõe o *caput* do art. 41 da CLT que “em todas as atividades será obrigatório

para o empregador o registro dos respectivos trabalhadores, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho”.

Além da qualificação civil ou profissional de cada trabalhador, deverão ser anotados todos os dados relativos à sua admissão no emprego, duração e efetividade do trabalho, a férias, acidentes e demais circunstâncias que interessem à proteção do trabalhador (art. 41, parágrafo único, CLT).

Como já foi adiantado no início do capítulo, o registro de empregado é a prova documental do contrato de trabalho de que dispõe o empregador. Trata-se do contraponto da CTPS. É obrigatório o registro dos trabalhadores em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, nos termos definidos pelo Ministério do Trabalho (Portaria nº 41/2007), sob pena de autuação. Observe-se que o registro de empregados deve ser **prévio ao início de atividades**, não prevendo a lei prazo para formalização, conforme o faz em relação às anotações em CTPS (48h). E a razão é simples: para anotar a CTPS, o empregador depende do empregado, o qual deve entregar o documento para anotação. Já para o registro, o empregador tem todos os dados disponíveis de imediato, razão pela qual não há se falar em prazo para formalização.

O registro de empregados constitui, a rigor, elemento imprescindível para controle administrativo (fiscalização) da formalização da relação de emprego.

Frise-se, entretanto, e uma vez mais, que tanto o registro de empregados quanto a obrigatoriedade de anotar a CTPS constituem **exigências administrativas**, cujo objetivo é consolidar situações de fato do cotidiano trabalhista, o que não significa, absolutamente, que o contrato de trabalho não anotado em CTPS ou não registrado não esteja apto a produzir seus efeitos jurídicos normais. Neste sentido, o art. 456, *caput* da CLT:

> Art. 456. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.

Em razão do exposto o Cespe (Advogado – FUNDAC/PB – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *“A Empresa Mar Grande Ltda. convidou Antônio para trabalhar como auxiliar de serviços gerais. Ficaram acertadas previamente as condições de horário, salário e chefia.*

Porém, não foi anotada a carteira de trabalho de Antônio. A CLT admite a existência de contrato tácito ou expresso, de forma que Antônio pode buscar o reconhecimento do vínculo, independentemente de anotações na carteira de trabalho, desde que prove a existência de subordinação, pagamento de salário e permanência."

No mesmo sentido, o Cespe (Procurador do Município – Aracaju – 2008) considerou **errado** o seguinte item:

"O contrato de trabalho deverá sempre ser anotado na CTPS, sob pena de ser considerado o trabalho prestado como mera empreitada ou serviço autônomo, sem gerar ao trabalhador os direitos próprios de empregado".

IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

Anotação em CTPS e contratação tácita:

➢ A CLT admite seja o contrato de trabalho firmado tacitamente, hipótese em que surtirá efeitos. Entretanto, tal previsão visa apenas assegurar os direitos do trabalhador, pois a mesma CLT impõe ao empregador a obrigação administrativa de anotar o contrato de trabalho na CTPS do empregado, para fins de controle previdenciário, principalmente.

Quem emite a CTPS?

➢ O MTE, ou terceiros, mediante convênio.

Quem deve ter CTPS?

➢ A Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada.

➢ O trabalhador temporário também deve ter a CTPS anotada.

A quem cabem as anotações?

➢ A CTPS será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de 48h para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

➢ As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta.

➢ Cabe ao INSS anotar na CTPS o que for de seu interesse.

➢ As anotações relativas à alteração do estado civil e aos dependentes do portador da CTPS serão feitas pelo INSS e somente em sua falta, por qualquer dos órgãos emitentes.

➢ Os acidentes do trabalho serão obrigatoriamente anotados pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na carteira do acidentado.

O que não deve ser anotado na CTPS?

➢ É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Emissão de nova CTPS:

➢ Em caso de imprestabilidade ou esgotamento do espaço destinado a registros e anotações, o interessado deverá obter outra carteira, conservando-se o número e a série da anterior.

Valor das anotações:

➢ As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*.

Prescrição:

➢ Não se aplica a prescrição às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.

Registro de empregado:

➢ Em todas as atividades será obrigatório para o empregador o registro dos respectivos trabalhadores, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

➢ Além da qualificação civil ou profissional de cada trabalhador, deverão ser anotados todos os dados relativos à sua admissão no emprego, duração e efetividade do trabalho, a férias, acidentes e demais circunstâncias que interessem à proteção do trabalhador.

9.3. DEIXADINHAS

1. A anotação da CTPS e o registro do empregado constituem obrigações administrativas do empregador, e não requisitos para configuração da relação de emprego.

2. Mesmo que firmado apenas tacitamente, o contrato de trabalho produz efeitos jurídicos, não podendo o empregador se escusar de assumir seus encargos sob o argumento de que não houve formalização.

3. A lei veda a anotação em CTPS de circunstâncias desabonadoras à conduta do trabalhador.

4. As anotações da CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, podendo ser elididas por prova em sentido contrário.

5. É imprescritível a pretensão de anotação da CTPS, desde que não acompanhada por pedidos acessórios de natureza patrimonial.

[1] Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. (...)

[2] Alguns alunos questionam se é necessário conhecer as Súmulas do STF em matéria trabalhista. A resposta, ao menos por enquanto, é negativa. É suficiente conhecer os verbetes do TST. As Súmulas do STF (salvo as vinculantes, cujo conhecimento é imprescindível) servem apenas para ilustrar e reforçar algumas premissas utilizadas na seara trabalhista.

10

CONTRATO DE TRABALHO – CONCEITO, CARACTERÍSTICAS, ELEMENTOS ESSENCIAIS E NULIDADES

Marcadores: CONCEITO DE CONTRATO DE TRABALHO; CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO; ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO DE TRABALHO; NULIDADES.

Material de estudo:

- ✓ Legislação: **CLT**, art. 2º, 3º, 402, 442, 443, 456; **CCB**, art. 5º, 104
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 301, 363, 386, 430, TST; **OJ SDI-1** 199, TST
- ✓ Doutrina (++)

Estratégia de estudo sugerida:

Muitos concursos não cobram expressamente o tópico "nulidades". Entretanto, conhecer o mecanismo básico das nulidades no Direito do Trabalho é fundamental para a sistematização do aprendizado da disciplina e, principalmente, para a interpretação e solução de questões menos literais como, por exemplo, as do Cespe e as da ESAF.

Desse modo, sugiro seja este capítulo estudado integralmente, independentemente do conteúdo programático do seu concurso.

10.1. CONCEITO

Contrato é o acordo de vontades, seja ele tácito ou expresso, por meio do qual as partes contratantes ajustam direitos e obrigações recíprocas.

Contrato de trabalho, por sua vez, é o contrato qualificado pela presença dos

requisitos caracterizadores da relação de emprego. Logo, o contrato de trabalho pode ser definido como o **acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física (empregado) coloca seus serviços à disposição de uma pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (empregador), sendo estes serviços pessoais, não eventuais, onerosos e subordinados**.

Este conceito, pacífico na doutrina e na jurisprudência, já foi cobrado em prova de concurso, por exemplo, pelo Cespe (Procurador do Estado do Ceará – 2008).

A CLT define (mal, é verdade) o contrato de trabalho, como sendo "o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego" (art. 442).

Mais uma incongruência técnica do texto celetista, frise-se. Ora, o contrato de trabalho, na verdade, não corresponde à relação de emprego, e sim faz surgir tal relação. É a partir do acordo de vontades entre empregador e empregado que surge no mundo jurídico o liame empregatício.

Ademais, dizer que uma figura corresponde à outra não define nada. Se o contrato de trabalho corresponde à relação de emprego, a relação de emprego corresponde ao contrato de trabalho, e nenhuma das duas afirmações esclarece absolutamente nada.

Não obstante a redação infeliz, é claro que se aparecer, na prova do seu concurso, uma alternativa com a redação literal do art. 442, você deverá considerá-la correta.

Critica-se ainda a expressão *contrato de trabalho*, que, na verdade, deveria ser *contrato de emprego* ou, melhor, *contrato de trabalho subordinado*. Isso porque *contrato de trabalho* abrangeria todas as meras relações de trabalho, e não somente a relação de emprego, como quis a norma. Também não tem maior importância o pormenor, pois o uso da expressão *contrato de trabalho* já foi consagrado pela prática trabalhista, não deixando margem de dúvidas senão aos desavisados.

10.2. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO

Cada doutrinador menciona um rol de diferentes características do contrato de trabalho. Como parâmetro, mencione-se o rol utilizado pelo Min. Godinho Delgado[1].

Assim, são características do contrato de trabalho:

- contrato de direito privado;
- contrato sinalagmático;

- contrato consensual;
- contrato celebrado *intuitu personae*;
- contrato de trato sucessivo;
- contrato de atividade;
- contrato oneroso;
- contrato dotado de alteridade;
- contrato complexo.

Vejamos então cada uma destas características.

a) É **contrato de direito privado,** porque a essência do contrato (prestação de serviço) é de natureza privada, **inclusive quando o Estado é o empregador**, pois neste caso age como particular, sem privilégios frente ao Direito do Trabalho. Ademais, os sujeitos do contrato são particulares.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*O contrato de trabalho tem natureza jurídica essencialmente privada, salvo quando o Estado é um dos sujeitos pactuantes, em face das prerrogativas processuais que lhe confere a legislação brasileira*".

b) É **contrato sinalagmático,** porque dá origem a **obrigações contrárias, contrapostas**. Há um equilíbrio, ainda que apenas formal, entre as prestações de ambas as partes. Esta característica aparece se considerado o contrato como um **conjunto de direitos e obrigações para ambas as partes**. Do contrário, não haveria sinalagma durante a interrupção contratual, em que o empregado não presta serviços, pelo que faltaria a obrigação do empregado.

Alguns autores subdividem esta característica em duas, defendendo que o contrato de trabalho é **sinalagmático**, no sentido de que é bilateral e cria obrigações para ambas as partes, e **comutativo**, no sentido de que há equivalência entre a prestação de serviços e a contraprestação salarial.

c) É **contrato consensual**, em contraposição ao contrato formal ou solene. Com efeito, o contrato de trabalho exige apenas o acordo entre as partes, ou seja, o mero consentimento, independentemente de qualquer solenidade (pode ser até tácito) ou

forma especial (pode ser verbal ou escrito, se expresso, ou, repita-se, apenas tácito).

Observe-se que estas características marcam os contratos em geral, mas não exatamente todos. Há contratos de trabalho, por exemplo, que exigem forma escrita, e, portanto, não são consensuais. Um exemplo é o contrato de atleta profissional de futebol que, por força de lei, deve ser sempre escrito.

Esta especificidade legal (exigência de forma específica para contratar) aplicável a alguns ofícios não implica tratamento discriminatório, e sim aplicação do princípio da igualdade em seu aspecto substancial. Com efeito, em algumas atividades e/ou ofícios, a imposição de determinada forma para pactuação oferece maior proteção ao trabalhador ou mesmo maior segurança jurídica às partes contratantes.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Em face da cláusula constitucional da não discriminação, a possibilidade de ajuste tácito, consensual e não solene para a formação do contrato de emprego, e respectiva projeção dos seus efeitos, estende-se a todos os ofícios e profissões*".

d) É contrato ***intuitu personae***, pois é necessária a pessoalidade em relação ao empregado, ou seja, o contrato se forma em razão da pessoa do empregado. Como se sabe, não há pessoalidade em relação ao polo passivo do liame empregatício, sendo regra a despersonalização do empregador, o que fundamenta, por exemplo, a sistemática da sucessão de empregadores, conforme arts. 10 e 448 da CLT.

Esta característica é também chamada de *infungibilidade*, pois o empregado não pode, em regra, ser substituído por outro.

e) É **contrato de trato sucessivo**, tendo em vista que as principais prestações (prestação de serviço e pagamento de salário) sucedem-se de forma contínua no tempo. Por isso costuma-se dizer que a relação de emprego é uma relação de *débito permanente*. Ressalte-se, neste aspecto, o princípio da *continuidade da relação de emprego*, que informa o Direito do Trabalho, e será muito importante no estabelecimento da presunção de indeterminação de prazo do contrato de trabalho. Da mesma forma, o fato do contrato de trabalho ser de trato sucessivo propicia a aplicação da ideia de prescrição parcial, pois as parcelas previstas em lei vencem mês a mês, de forma que se considera renovada mensalmente a obrigação.

O contraponto do contrato de trato sucessivo é, por exemplo, o contrato instantâneo, cujo exemplo clássico é a compra e venda, na qual as obrigações

contratuais exaurem-se em um único ato.

f) É **contrato de atividade**, em contraposição ao contrato de resultado. Sabe-se que, no contrato de trabalho, não interessa o resultado do trabalho prestado, e sim a obtenção da energia de trabalho do empregado pelo tomador dos serviços. Ao contrário, na relação autônoma o trabalhador coloca à disposição do tomador dos serviços o resultado de seu trabalho como, por exemplo, no contrato de empreitada, em que se contrata um resultado específico. Também é importante esta característica para reforçar a ideia de assunção dos riscos pelo empregador. Mesmo que o empregado não produza nada, fará jus ao salário, pelo simples fato de que o contrato é de atividade, e não de resultado.

g) É **contrato oneroso**, pois pressupõe a realização de sacrifícios e concessão de vantagens econômicas recíprocas. O contraponto seria o trabalho gracioso, que não caracteriza vínculo empregatício exatamente pela ausência de onerosidade.

h) É **contrato dotado de alteridade**, porque o empregado trabalha por conta alheia, isto é, por conta do empregador. Isso significa que o empregado simplesmente recebe o salário, não fazendo jus aos resultados do empreendimento, sejam eles positivos (lucros) ou negativos (prejuízos). Daí decorre a **assunção dos riscos da atividade exclusivamente pelo empregador** (art. 2º, *caput*, da CLT).

Registre-se, por lealdade intelectual, que alguns autores não consideram a alteridade característica intrínseca, mas apenas elemento acidental do contrato de trabalho. Neste sentido, Vólia Bomfim Cassar[2], sob o argumento de que a alteridade não estaria presente nos casos de terceirização.

i) É **contrato complexo**, pois pode se associar a outros contratos, como, por exemplo, um contrato de comodato de imóvel residencial. Neste caso, o contrato acessório segue os destinos do principal, razão pela qual, extinto o contrato de trabalho, em princípio extinguem-se também os contratos acessórios a ele.

10.3. ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO DE TRABALHO

O art. 104 do Código Civil define os elementos essenciais dos contratos em geral:

> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.

Em relação ao contrato de trabalho, a **existência** depende da presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, conforme arts. 3º e 2º da CLT. Verificado o plano da existência, passa-se ao plano da **validade** do contrato, o qual exige a presença dos elementos essenciais, tal como no Direito Civil.

Esquematicamente, seria o seguinte:

1º) **Existe** contrato de trabalho?

Resposta: sim, desde que presentes os requisitos dos arts. 3º e 2º da CLT (pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação).

2º) O contrato de trabalho é **válido, ou seja, está apto a produzir seus efeitos normais?**

Resposta: sim, se presentes os elementos essenciais relacionados no art. 104 do CCB (agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei).

Vejamos cada um dos elementos.

10.3.1. Agente capaz (ou capacidade das partes)

Capacidade trabalhista é a aptidão do indivíduo para o exercício dos atos atinentes às relações laborais.

Em relação ao empregador, **ante a falta de norma específica** a capacidade trabalhista coincide com a capacidade civil. Assim, o empregador deve ter, no mínimo, 18 anos (art. 5º do Código Civil) para que possa admitir empregado. Aplicam-se, contudo, as hipóteses de emancipação civil, previstas no art. 5º, parágrafo único, do CCB.

Em relação ao empregado, por sua vez, a capacidade plena para os atos da vida trabalhista é adquirida aos 18 anos, e já era assim na vigência do CCB/1916, em que a capacidade civil era adquirida plenamente somente aos 21 anos.

Há ainda a capacidade trabalhista relativa, entre 16 e 18 anos para o empregado, e a partir dos 14 anos para o aprendiz.

No tocante ao empregado, **e para os fins trabalhistas**, não se aplicam as hipóteses de emancipação previstas na lei civil, tendo em vista que não há omissão do texto celetista, o qual regula expressamente a matéria específica (art. 402, c/c o art. 8º da CLT). O assunto será tratado em maiores detalhes quando do estudo da proteção ao trabalho do menor (Capítulo 25).

Capacidade trabalhista *vs.* legitimação

Outra questão que merece destaque é a da ausência de legitimação do empregado para exercer determinada função. Com efeito, **não se confunde capacidade e legitimação**. Enquanto capacidade se refere à capacidade civil e, especificamente, no caso, à capacidade de contratar, **a legitimação se refere à observância de requisitos específicos de ordem administrativa**, como o registro de profissão regulamentada (por exemplo, o radialista, que deve ser registrado junto ao MTE), o limite mínimo diferenciado de idade para o trabalho (por exemplo, de 21 anos para os vigilantes), a inscrição no conselho regulamentador da profissão (um advogado deve ser inscrito na OAB, por exemplo).

Neste caso, ausente a legitimação, os efeitos da nulidade do contrato dependerão da natureza da exigência administrativa. Se o requisito for para resguardar o interesse público, o contrato será nulo de pleno direito, e o empregado não terá nenhuma proteção trabalhista. Exemplo: vigilante menor de 21 anos, que, em tese, oferece maior risco à sociedade, dadas as peculiaridades da atividade que exerce, ao fato de portar arma etc.

Ao contrário, se a exigência for de ordem essencialmente formal, o contrato deve ser anulado com efeitos *ex nunc*, garantindo-se ao empregado a proteção laboral em relação ao período trabalhado. Assim, se um radialista é admitido sem o devido registro profissional junto ao MTE, não deixará, por isso, de ter assegurados todos os direitos havidos ao longo do período de prestação laboral.

Neste sentido, a Súmula 301 do TST:

> Súm. 301. Auxiliar de laboratório. Ausência de diploma. Efeitos (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
>
> O fato de o empregado não possuir diploma de profissionalização de auxiliar de laboratório não afasta a observância das normas da Lei nº 3.999, de 15.12.1961, uma vez comprovada a prestação de serviços na atividade.

Por fim, caso o descumprimento da exigência (ausência de legitimação) se

traduza em ilícito penal (por exemplo, exercício ilegal da medicina), a nulidade será não só pela incapacidade específica (legitimidade), mas também pela ilicitude do objeto, e, obviamente, o trabalhador não terá qualquer proteção trabalhista.

10.3.2. Objeto lícito

Por razões lógicas, o direito somente aceita como válido o contrato se seu objeto é lícito, isto é, não constitui prática ilícita conforme a lei vigente. Não é diferente no Direito do Trabalho.

Assim, será inválido o contrato de trabalho cujo objeto (o próprio trabalho prestado) seja ilícito.

A doutrina e a jurisprudência também consideram ilícito o trabalho contrário à moral e aos bons costumes. Exemplo: contratação de prostituta como empregada doméstica.

Neste sentido, a lição de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho[3]: "a licitude traduz a ideia de estar o objeto dentro do campo de permissibilidade normativa, o que significa dizer não ser proibido pelo **direito** e pela **moral**" (grifos no original).

A questão do objeto determinado ou determinável terá pouca importância na seara laboral, tendo em vista que o objeto de qualquer contrato de trabalho será, no mínimo, determinável[4]. Neste sentido, o art. 456, parágrafo único, da CLT:

> Art. 456. A prova do contrato individual de trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.
>
> Parágrafo único. **À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal**.

Em relação à possibilidade do objeto, trata-se de possibilidade física, e não jurídica (que é o próprio objeto lícito). Assim, em uma situação hipotética absurda, obviamente seria nulo, por impossibilidade do objeto, um contrato cujo trabalhador tenha sido admitido para ir até a lua guiando um balão a gás.

Há, entretanto, uma distinção muito importante a fazer, que determinará a regra para a aplicação ou não da legislação trabalhista. Trata-se da distinção entre o trabalho ilícito e o trabalho proibido.

Trabalho ilícito é aquele que compõe um tipo penal ou concorre diretamente

para a realização da conduta definida como crime.

Exemplo: o trabalhador é contratado como matador profissional; ou, ainda, como impressor de documentos falsos.

Trabalho proibido, por sua vez, é o trabalho irregular, no sentido de que é vedado pela lei, mas não constitui crime. Em outras palavras, o trabalho em si é lícito, mas na circunstância específica em que é prestado é vedado pela lei, a fim de proteger o trabalhador ou ainda o interesse público.

Exemplos: trabalho do menor de 14 anos, em qualquer hipótese; trabalho do menor de 18 anos em atividade noturna, insalubre ou perigosa; trabalho do estrangeiro sem o visto de trabalho concedido pelo MTE.

A importância da distinção das duas figuras aparece quando se estuda o tratamento que se dá a quem desenvolve trabalho ilícito e a quem desenvolve trabalho proibido.

Com efeito, **o trabalho ilícito retira do obreiro, em regra, qualquer proteção trabalhista**, por razões óbvias. Se o sujeito comete um crime, naturalmente não pode ser recompensado por isso, impondo-se a sua punição.

Ao contrário, **o trabalho proibido costuma merecer a integral proteção trabalhista, desde que o trabalho não caracterize, também, tipo penal**. Ora, um menor contratado antes dos 14 anos não pode ser prejudicado duas vezes, uma por trabalhar em tenra idade, e outra por não receber a contraprestação do trabalho efetivamente prestado. Como é impossível restituir ao trabalhador a energia de trabalho despendida, resta ao empregador pagar-lhe "seus direitos". Advogar o contrário seria não só prejudicar duas vezes o trabalhador, como também incentivar a conduta torpe do empregador, que teria então, no contrato irregular, um custo muito menor.

Assim, no caso do trabalho proibido, normalmente determina-se a imediata cessação do contrato de trabalho; porém, garantem-se os efeitos trabalhistas adquiridos até então, ou seja, a declaração de nulidade tem efeitos *ex nunc*.

Em relação ao trabalho ilícito, há várias correntes interpretativas a respeito dos efeitos da prestação de serviços em atividade ilícita, as quais serão abordadas adiante, quando do estudo das nulidades.

Apenas a fim de facilitar o estudo, vejamos desde já as duas situações mais encontradas em provas de concurso público: a questão do apontador do jogo do bicho e a questão do policial militar que presta serviços de segurança privada.

Quanto ao apontador do jogo do bicho, o contrato não surte qualquer efeito, ante a ilicitude da conduta. Assim, o empregado fica desprovido de qualquer proteção trabalhista. Neste sentido, a OJ 199 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-199. Jogo do bicho. Contrato de trabalho. Nulidade. Objeto ilícito (título alterado e inserido dispositivo). *DEJT* divulgado em 16, 17 e 18.11.2010.
>
> É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico.

Diferente é o caso do policial militar que presta serviços de segurança privada fora do horário de trabalho. Neste caso, estamos diante de trabalho proibido. Ocorre que o trabalho na área de segurança privada normalmente é vedado aos policiais militares pelo estatuto da corporação. Entretanto, a jurisprudência entende tratar-se de regulamentação *interna corporis*, ou seja, o vínculo de emprego deve ser reconhecido, desde que presentes, é claro, os elementos fático-jurídicos do art. 3º da CLT, independentemente de eventual sanção disciplinar aplicável ao policial no âmbito da corporação.

Neste sentido, a Súmula 386 do TST:

> Súm. 386. Policial militar. Reconhecimento de vínculo empregatício com empresa privada. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005
>
> Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.

Esta súmula precisa ser conhecida, tendo em vista a frequência com que tem sido cobrada em concursos. A título de exemplo, mencionem-se concursos organizados pelo Cespe (Advogado – FUNDAC/PB – 2008) e pela ESAF (AFT – MTE – 2006).

10.3.3. Forma prescrita ou não defesa em lei

Forma jurídica é a maneira pela qual são exteriorizados os atos jurídicos em geral.

Quanto ao contrato de trabalho, mencionou-se que o mesmo é consensual, ou seja, **não depende de forma especial**. Neste sentido, os arts. 442, *caput*, e 443, *caput*, da CLT:

> Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo **tácito ou expresso**, correspondente à relação de emprego.
>
> (...)
>
> Art. 443. O contrato individual de trabalho **poderá ser acordado tácita ou expressamente**, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.
>
> (...)

Ao contrário do contrato de compra e venda, por exemplo, que depende de forma solene (escritura pública registrada em cartório), o contrato de trabalho pode ser firmado até mesmo tacitamente, ou seja, prescindindo inclusive de manifestação verbal das partes contratantes.

O exemplo clássico de contratação tácita é o do dono de um sítio, para o qual um determinado trabalhador passou a prestar serviços, diariamente, auxiliando-o na lida, e em troca recebeu algum dinheiro e utilidades. Ainda que estas duas pessoas não tenham trocado uma palavra sequer sobre a pactuação de um contrato de trabalho, o fato é que, tacitamente, este contrato foi firmado, pois o trabalhador colocou sua energia de trabalho à disposição, e o dono do sítio consentiu na exploração da mesma. Houve **consentimento** em relação à vinculação laboral. Logo, configurada está a relação de emprego.

Há algumas hipóteses excepcionais, repita-se, em que é prescrita em lei forma especial para a pactuação de contrato de trabalho, o que ocorre, por exemplo, com o atleta profissional de futebol ou com o trabalhador temporário, cujo contrato deve ser necessariamente escrito. A forma, quando prescrita no Direito do Trabalho, visa à proteção do trabalhador ou ainda à segurança jurídica das partes contratantes. Desse modo, ausente a forma prescrita em lei não poderá o trabalhador ser prejudicado, pelo que, na prática, se falta a forma prescrita, considera-se a regra geral, que é o vínculo por prazo indeterminado, com todos os direitos trabalhistas daí advindos.

A grande importância da questão da forma reside no campo probatório. Ainda que o Direito do Trabalho seja orientado pelo princípio da primazia da realidade, segundo o qual os fatos se sobrepõem sempre à forma, às vezes é muito difícil fazer prova da existência da relação jurídica, e especialmente das suas peculiaridades, sem um documento escrito.

É verdade que o contrato de trabalho pode ser provado por qualquer meio lícito, mas, sem dúvida, a prova documental é a mais confiável e robusta.

Também é importante para a segurança jurídica do empregador, pois normalmente a jurisprudência tende a considerar como regra a relação de emprego

tradicional; isto é, comprovada a prestação de serviços, cabe ao empregador provar não se tratar de relação de emprego, mas de mera relação de trabalho, ou ainda se tratar de relação de emprego marcada por circunstâncias especiais (trabalho temporário, contrato a prazo determinado, contrato de aprendizagem etc.).

Por fim, ainda em relação à forma, é relevante a questão do empregado público. Conforme o art. 37, II, da CRFB/88, a administração pública direta e indireta somente poderá contratar trabalhadores mediante aprovação prévia em concurso público. Este é um requisito formal[5], pelo que seu descumprimento gerará consequências jurídicas. Como mencionado acima, geralmente a forma é prevista para proteção do trabalhador. No caso, entretanto, a exigência de prévia aprovação em concurso público visa atender ao interesse público, e mais especificamente aos princípios que regem a administração pública, notadamente igualdade, impessoalidade e moralidade, quando da contratação de servidores públicos *lato sensu*.

Portanto, a contratação de trabalhadores sem tal requisito formal será causa de nulidade contratual, com efeitos limitados. A questão é objeto de grande celeuma doutrinária, mas, sem maiores delongas, basta ao candidato atento conhecer a posição consolidada do TST:

> Súm. 363. Contrato nulo. Efeitos (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.
>
> **Dica:** deixe de lado as controvérsias e lembre-se do entendimento do TST. É a receita do sucesso em concursos trabalhistas, notadamente nos de provas objetivas.

Todavia, a nulidade por vício de forma, em caso de ausência de concurso público, é convalidada em caso de privatização. Neste sentido, o TST editou recentemente a Súmula 430:

> Súm. 430. Administração Pública indireta. Contratação. Ausência de concurso público. Nulidade. Ulterior privatização. Convalidação. Insubsistência do vício – Res. 177/2012, *DEJT* divulgado em 13, 14 e 15.02.2012
>
> Convalidam-se os efeitos do contrato de trabalho que, considerado nulo por ausência de concurso público, quando celebrado originalmente com ente da Administração Pública Indireta, continua a existir após a sua privatização.

10.4. NULIDADES NO DIREITO DO TRABALHO

Do direito comum se extrai a teoria geral das nulidades, que compreende basicamente duas situações distintas: nulidade (antigamente denominada nulidade absoluta) e anulabilidade (antigamente denominada nulidade relativa).

As **nulidades** são vícios que afrontam normas de ordem pública, e como tal têm as seguintes características básicas:

- podem ser pronunciadas de ofício pelo Juiz;
- não se convalidam com o tempo;
- não podem ser supridas e o negócio ratificado pelas partes;
- produzem efeitos *ex tunc.*

As **anulabilidades**, por sua vez, referem-se a vícios que afrontam normas de ordem privada, sobre as quais as partes têm livre disposição. Suas principais características são:

- não podem ser pronunciadas de ofício pelo Juiz;
- podem ser supridas;
- a anulação judicial do negócio opera efeitos *ex nunc.*

Dessa forma, no direito comum, como regra, declarada a nulidade, o negócio é desfeito desde o início, retornando as partes ao *status quo ante*. É como se o negócio nunca tivesse existido.

Por sua vez, no caso das anulabilidades, invalida-se o negócio jurídico a partir da declaração judicial de nulidade, isto é, com efeitos *ex nunc,* pelo que se preservam os efeitos do negócio até a declaração de nulidade.

Pode-se dizer, entretanto, que *o Direito do Trabalho possui um sistema especial de nulidades*, baseado nas peculiaridades de seus fundamentos e de seus princípios.

Costuma-se atribuir três razões principais a tal particularidade:

– não há como retornar ao *status quo ante* em relação à prestação de serviços, pois, uma vez que houve trabalho, não há como devolver ao trabalhador a energia despendida;
– apropriada a energia de trabalho pelo tomador dos serviços, há significativo desequilíbrio

entre as partes até que o empregado receba os salários. Assim, não é razoável negar-lhe tais direitos. É muito diferente, por exemplo, da compra de um carro, em que uma parte recebeu o dinheiro, a outra o carro. No caso do trabalho, houve uma prestação (de serviços), mas ainda não houve a retribuição, então a relação encontra-se em franco desequilíbrio. Pensar o contrário seria admitir o enriquecimento ilícito do empregador;

– se a legislação busca valorizar e dignificar o trabalho, com toda a rede de proteção e intervenção estatal existentes, é natural que este valor (trabalho) prepondere sobre outros valores tutelados pela ordem jurídica.

Desse modo, pode-se dizer que no Direito do Trabalho *a regra* em relação às nulidades é a decretação da nulidade provocar efeitos *ex nunc*, limitando-se a impedir a produção de novas repercussões jurídicas a partir da declaração de nulidade do contrato.

Esta regra deverá ser aplicada sempre que o bem jurídico afrontado pela irregularidade disser respeito ao interesse do trabalhador, não violando interesse público. Exemplo: trabalhador é admitido aos 13 anos e trabalha até o 15 anos, presentes os requisitos do art. 3º da CLT. Neste caso, a anulação do contrato produzirá efeitos *ex nunc*, ou seja, serão garantidos todos os direitos do empregado, pelo tempo em que durou o contrato, e o mesmo será invalidado a partir dali, a fim de fazer cessar a irregularidade.

Entretanto, se a irregularidade atingir interesse público, a regra em referência será amenizada, a fim de conciliar todos os interesses tutelados, igualmente importantes para o equilíbrio jurídico. Exemplo é a contratação de empregados pela administração pública sem o devido concurso público. No caso, garante-se ao trabalhador apenas a retribuição direta (remuneração pelas horas trabalhadas mais FGTS, conforme a Súmula 363 do TST) e nada mais.

Finalmente, se a irregularidade constitui crime (trabalho ilícito, portanto), não há se falar em aplicação da teoria especial trabalhista, até porque aí não haverá se falar em trabalho, assim considerada a produção humana de bens e serviços sob a ótica social.

Exemplo: embalador de papelotes de cocaína, que obviamente não merece nenhuma proteção trabalhista, e sim os cuidados do sistema penitenciário.

As principais hipóteses de aplicação desta teoria especial das nulidades trabalhistas foram estudadas acima, no tópico relativo aos elementos essenciais do contrato de trabalho.

Reitere-se apenas que, em regra, a anulação do contrato de trabalho cujo objeto é

proibido opera efeitos *ex nunc*, ou seja, asseguram-se ao trabalhador todos os direitos trabalhistas.

No tocante ao trabalho ilícito, assim considerado aquele que constitui tipo penal (ou ainda aquele ofensivo à moral e aos bons costumes), há várias correntes doutrinárias a respeito da modulação dos efeitos da declaração da nulidade.

José Augusto Rodrigues Pinto[6], por exemplo, defende a chamada *teoria da dosagem da pena*, conforme a participação e o conhecimento do empregado acerca da atividade ilícita explorada pelo empregador (objeto mediato).

Com efeito, considera-se *objeto imediato* do contrato de trabalho a atuação do trabalhador, ou seja, sua atividade direta. Por sua vez, o *objeto mediato* do contrato é o direcionamento da energia de trabalho pelo empregador, isto é, a atividade explorada pelo empregador.

Exemplo: no caso de uma faxineira de casa de prostituição, o objeto imediato (faxina) é lícito, mas o objeto mediato (rufianismo) é ilícito.

Segundo a teoria da dosagem da pena, os efeitos do contrato dependem do envolvimento do empregado na ilicitude do objeto mediato, da seguinte forma:

a) o empregado não sabe da atividade ilícita do empregador e não contribui para sua consecução. Exemplo: o empregado é vendedor (objeto imediato lícito, portanto) em uma loja que comercializa produtos provenientes de furto (receptação), mas desconhece tal circunstância. Neste caso, todos os direitos trabalhistas deveriam ser assegurados a tal trabalhador;

b) o empregado sabe da atividade ilícita do empregador, mas não contribui diretamente para realizar tal fim. Exemplo: a empregada é faxineira da loja que vende produtos provenientes de furto, sabe da circunstância, mas seu trabalho não contribui diretamente para a atividade ilícita do empregador. Nesta hipótese, o empregado teria direito somente aos salários;

c) o empregado sabe da atividade ilícita do empregador e contribui diretamente para a consecução da mesma. Exemplo: o vendedor da loja de produtos furtados que sabe da circunstância. O contrato é nulo de pleno direito e o empregado não tem direito a qualquer proteção trabalhista.

Vólia Bomfim Cassar, entretanto, adverte que

> "a doutrina e a jurisprudência majoritárias desprezam a teoria da dosagem da pena, pois preferem classificar as nulidades decorrentes da ilicitude do objeto de forma diversa.

> Propõem que a análise se faça sob a ótica do trabalho desenvolvido pelo empregado, abstraindo-se ou desprezando-se a atividade do empregador, que pode ser lícita ou ilícita. Se o trabalho executado pelo trabalhador for lícito, o contrato será válido e todos os direitos trabalhistas garantidos. Se, entretanto, o trabalho em si for considerado imoral, ilícito ou contrário aos bons costumes, o contrato será nulo e nada será devido, nem mesmo os salários."[7]

A solução da professora Vólia Bomfim parece mais adequada na eventualidade de a questão ser cobrada em uma prova objetiva.

Quanto às **anulabilidades**, mais uma vez o direito laboral se divorcia da regra geral do direito comum. Imaginemos uma hipótese para explicar a tese.

Um determinado contrato de trabalho prevê, em uma de suas cláusulas, que o empregado terá um veículo à sua disposição, com motorista. O veículo, no caso, será fornecido pelo trabalho (caráter de contraprestação). Em determinado momento do contrato, o empregador "corta" tal direito, deixando de fornecer tais benefícios ao empregado. Pergunta-se: há violação a norma de ordem pública? Claro que não. A violação é a direito patrimonial do empregado. Logo, trata-se de hipótese de anulabilidade. Ao ser demitido, este empregado requer judicialmente a declaração da nulidade da alteração contratual lesiva ("corte" do veículo e motorista), com base no art. 468 da CLT, e a consequente reparação (indenização pelo benefício sonegado). Ora, se fosse utilizada a regra do direito comum (efeitos *ex nunc* na anulabilidade), nenhuma utilidade teria a anulação do ato do empregador para o empregado, pois a mesma valeria só dali em diante, quando o contrato efetivamente já não existia mais.

Logo, parece que no Direito do Trabalho a regra seria inversa em relação ao direito comum: efeitos *ex nunc* para nulidades, efeitos *ex tunc* para anulabilidades.

10.4.1. Nulidade total *vs.* nulidade parcial

A nulidade que vicia o contrato de trabalho tanto pode ser total como parcial. Será total, por exemplo, nos casos de ausência de um dos elementos essenciais do contrato, hipótese em que todo o contrato será anulado. Por sua vez, será apenas parcial naquelas hipóteses em que uma ou mais cláusulas isoladas são nulas. Neste último caso, esta cláusula deverá ser automaticamente substituída pelo comando legal ou normativo violado.

Exemplo: um determinado contrato de trabalho fixa em 10% o adicional de horas extraordinárias. A cláusula é inválida, pois o adicional é de, no mínimo, 50%, nos

termos do art. 7º, XVI, da CRFB/88. Logo, esta cláusula será substituída pela norma violada, ou seja, o adicional passará automaticamente para 50%.

Da mesma forma, alterações contratuais ilícitas (art. 468 da CLT) dão origem a nulidades parciais. Observe-se, por fim, que direitos violados que também sejam assegurados por lei sujeitam-se à prescrição parcial, como será estudado no Capítulo 28.

CONTRATO DE TRABALHO
Conceito: ➢ Acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física (empregado) coloca seus serviços à disposição de uma pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (empregador), sendo estes serviços pessoais, não eventuais, onerosos e subordinados.
Características: ➢ Contrato de direito privado; ➢ Contrato sinalagmático; ➢ Contrato consensual; ➢ Contrato celebrado *intuitu personae;* ➢ Contrato de trato sucessivo; ➢ Contrato de atividade; ➢ Contrato oneroso; ➢ Contrato dotado de alteridade; ➢ Contrato complexo.
Elementos essenciais: ➢ Requisitos do art. 3º da CLT (pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação); ➢ Agente capaz; ➢ Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

➢ Forma prescrita ou não defesa em lei (em regra, é consensual).

Nulidades:

➢ Regra geral: a declaração de nulidade provoca efeitos não retroativos (*ex nunc*).

➢ Se houver lesão ao interesse coletivo, os efeitos da declaração de nulidade serão retroativos (*ex tunc*).

➢ Diante de uma hipótese de anulabilidade (direito assegurado por norma de ordem privada, situado no âmbito da livre disposição das partes contratantes) a declaração de nulidade opera efeitos *ex tunc*.

➢ Em caso de nulidade parcial, a cláusula anulada será automaticamente substituída pelo comando normativo violado.

10.5. DEIXADINHAS

1. Contrato de trabalho é o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física (empregado) coloca seus serviços à disposição de uma pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (empregador), sendo estes serviços pessoais, não eventuais, onerosos e subordinados.

2. Nos termos da CLT, o contrato de trabalho o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

3. O contrato de trabalho é contrato de direito privado, sinalagmático, consensual, *intuitu personae*, de trato sucessivo, de atividade, oneroso, dotado de alteridade e complexo.

4. Diz-se que o contrato de trabalho é sinalagmático porque dá origem a obrigações contrárias, contrapostas. A equivalência jurídica entre as prestações (prestação de serviço e salário) é denominada comutatividade.

5. O contrato de trabalho é consensual porque depende apenas do consenso das partes, dispensando qualquer formalidade para que exista a relação de emprego. Desse modo, o contrato de trabalho pode ser firmado, como regra, de forma expressa (verbalmente ou por escrito) ou tácita.

6. O contrato de trabalho é trato sucessivo, tendo em vista que as principais prestações (prestação de serviço e pagamento de salário) sucedem-se de forma contínua no tempo.

7. O contrato de trabalho é de atividade, porque independe do resultado alcançado. O empregador manipula a energia de trabalho em si, e não algum resultado específico da prestação de serviços.

8. Dizer que o contrato de trabalho é complexo significa que ele pode se associar a outro contrato como, por exemplo, o de comodato de imóvel.

9. A existência do contrato de trabalho depende da presença dos requisitos da pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

10. A validade do contrato de trabalho decorre da verificação dos elementos essenciais aos contratos

em geral, a saber, capacidade das partes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei.

11. Quanto à capacidade das partes, o empregador adquire a capacidade aos 18 anos, salvo nas hipóteses de emancipação do direito civil. O empregado, por sua vez, é plenamente capaz aos 18 anos, e relativamente capaz a partir dos 16 anos, ou ainda a partir dos 14 anos, na condição de aprendiz. Não se aplicam ao trabalhador menor as hipóteses de emancipação civil.

12. O fato de o empregado não possuir diploma de profissionalização de auxiliar de laboratório não afasta a observância das normas da Lei nº 3.999, de 15.12.1961, uma vez comprovada a prestação de serviços na atividade.

13. Quanto ao objeto, o trabalho pode ser lícito, ilícito ou proibido. Considera-se ilícito o trabalho que constitui conduta criminosa, ou ainda que contraria a moral e os bons costumes. Neste caso, o empregado não tem qualquer direito. Proibido, por sua vez, é o trabalho irregular, vedado pela lei, mas que não constitui crime. Neste, os efeitos são normalmente deferidos ao obreiro.

14. É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico.

15. Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.

16. O trabalhador admitido pela Administração Pública sem o devido concurso público faz jus apenas ao salário e FGTS.

17. Convalidam-se os efeitos do contrato de trabalho que, considerado nulo por ausência de concurso público, quando celebrado originalmente com ente da Administração Pública Indireta, continua a existir após a sua privatização.

18. Como regra geral, na seara trabalhista a declaração de nulidade opera efeitos *ex nunc*.

19. Na hipótese de nulidade parcial, a cláusula ilegal deverá ser automaticamente substituída pelo comando legal ou normativo violado.

[1] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 471-474.

[2] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 274.

[3] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Parte Geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 1. p. 382.

[4] Considera-se determinado o objeto que pode ser perfeitamente individualizado para fins de caracterização e identificação, como ocorre, por exemplo, em uma compra e venda de imóvel, em que o contrato deve descrever minuciosamente o objeto, sua localização, suas dimensões e confrontações etc. Por sua vez, é determinável aquele objeto que, embora não especificado no contrato, possa ser determinado futuramente, pelo gênero e pela quantidade. Exemplo é a compra de cem sacas de café, em que não se especifica a qualidade do cereal, e sim o gênero (café) e a quantidade (cem sacas).

[5] José Affonso Dallegrave Neto classifica a exigência de concurso público como *solenidade essencial ou substancial*, espécie do gênero forma. Além da solenidade substancial, para o autor a forma compreende também a *solenidade formal*, mais conhecida como *forma prescrita em lei*. Exemplo de solenidade formal é a exigência da forma escrita para o contrato de trabalho temporário (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural*. São Paulo: LTr, 1998, p. 111).

[6] PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 240-241.

[7] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 552.

11

CONTRATO DE TRABALHO – MODALIDADES

Marcadores: CONTRATO DE TRABALHO – MODALIDADES; CONTRATO DE TRABALHO – CLASSIFICAÇÃO; CONTRATO DE TRABALHO – ESPÉCIES.

Material de estudo:

✓ Legislação: **CLT**, art. 29, 41, 442, 442-A, 443, 445, 451, 452, 471, 472, 478, 479, 480, 481; **Lei nº 5.889/1973**, art. 14; **Lei nº 9.601/1998**

✓ Jurisprudência: **Súm.** 125, 212, TST

✓ Doutrina (++)

Estratégia de estudo sugerida:

Dedique atenção especial às hipóteses de contratação por prazo determinado e, notadamente, para o estudo do contrato de experiência, que são os tópicos deste capítulo mais cobrados em provas de concursos públicos.

O contrato de trabalho pode assumir uma de várias modalidades. Conforme a classificação sugerida pela Prof.ª Alice Monteiro de Barros[1], temos:

1) Quanto ao consentimento (ou ao tipo de expressão da manifestação da vontade):

• expresso;

• tácito.

2) Quanto aos sujeitos (número de sujeitos ativos):

- individual;
- plúrimo ou de equipe.

3) Quanto à duração:

- por prazo indeterminado;
- por prazo determinado.

4) Quanto à forma de celebração:

- escrito;
- verbal.

5) Quanto à regulamentação:

- comum;
- especial.

6) Quanto ao local da prestação dos serviços:

- no estabelecimento do empregador;
- externamente (teletrabalho, por exemplo);
- no domicílio do empregado.

7) Quanto à qualidade do trabalho:

- manual;
- técnico;
- intelectual.

8) Quanto ao modo de remuneração:

- por unidade de tempo;
- por unidade de obra;
- misto.

9) Quanto ao fim ou à índole da atividade:

- doméstico;
- rural;
- urbano;
- marítimo;
- industrial;
- comercial.

Embora as classificações em geral possuam efeitos mais acentuados no meio acadêmico, tal estudo é necessário, nos limites da proposta desta obra, tendo em vista que a FCC tem cobrado várias questões sobre as classificações do contrato de trabalho.

Neste sentido, mencionem-se as seguintes assertivas consideradas **corretas** pela FCC em dois certames recentes:

> "*Os contratos de trabalho se classificam quanto ao consentimento em expressos ou tácitos*" (Técnico – TRT 20ª Região – 2011).

> "*Classifica-se o contrato de trabalho em comum e especial quanto à regulamentação*" (Técnico – TRT 14ª Região – FCC – 2011).

No que diz respeito à prática trabalhista, interessam-nos as três primeiras modalidades mencionadas, ou seja, a classificação dos contratos de trabalho quanto ao consentimento, aos sujeitos e à duração.

11.1. CONTRATO EXPRESSO E CONTRATO TÁCITO

O fundamento legal para a coexistência de ambas as modalidades de contratação no âmbito laboral é a redação dos arts. 442, *caput*, e 443, *caput*, da CLT:

> Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.
>
> (...)
>
> Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.
>
> (...)

É **expresso** o contrato cuja manifestação volitiva foi externada, seja por escrito, seja verbalmente, pelos pactuantes.

Por sua vez, é **tácito** o contrato de trabalho que se forma pela presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, sem, contudo, que exista uma ação direta dos contratantes no sentido da expressão do pacto. O contrato se forma, neste caso, pelo comportamento das partes, seja comissivo ou omissivo, no sentido da vinculação empregatícia. O exemplo clássico, repita-se, é o do sitiante que passa a ser auxiliado diariamente por um trabalhador, sem que as partes tenham, entretanto, convencionado nada expressamente acerca da contratação. Houve um simples consentimento do tomador dos serviços, e um oferecimento do trabalho por parte do obreiro, de forma a configurar o liame empregatício.

Sempre é bom lembrar que a informalidade na pactuação do contrato de trabalho é a regra geral, a qual, entretanto, comporta exceções, como, por exemplo, no caso do trabalho temporário, do contrato de atleta profissional de futebol, do contrato de aprendizagem, entre outros, para os quais a lei exige a forma **escrita** como requisito da substância do ato.

Também é importante ressaltar que, não obstante possa o contrato de trabalho, de fato, ser pactuado verbalmente, ou até mesmo tacitamente, constitui obrigação administrativa do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS (art. 29, *caput*, da CLT) e o registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente (art. 41, *caput*, da CLT). Muito cuidado para não confundir as hipóteses. Uma coisa é o contrato existir (e, afinal, ser válido, no sentido da atribuição de direitos e deveres contrapostos às partes), sem qualquer formalização, conforme arts. 442 e 443 da CLT. Outra, bem diferente, é a irregularidade administrativa decorrente deste contrato informal, sob a ótica da fiscalização do trabalho e dos reflexos sobre a arrecadação previdenciária.

11.2. CONTRATO INDIVIDUAL OU CONTRATO PLÚRIMO (OU POR EQUIPE)

Contrato individual de trabalho é aquele firmado entre um trabalhador (empregado) e um tomador de serviços (empregador).

O contrato plúrimo (ou por equipe), por sua vez, é o contrato caracterizado pela presença de um feixe de contratos individuais e independentes entre si, considerados sob alguns aspectos em conjunto devido às peculiaridades relativas à forma de

prestação dos serviços.

São exemplos típicos de contratos plúrimos ou por equipe os contratos mantidos com bandas de música, orquestras ou equipes de segurança.

É pertinente mencionar a lição da professora Vólia Bomfim Cassar, no sentido de que

> "A reunião destes trabalhadores é espontânea, isto é, não foram selecionados pelo empregador um a um, já se apresentaram reunidos ao tomador dos serviços (a equipe já vem pronta, formada). Caracteriza-se em um feixe de contratos individuais e independentes entre si. A extinção de um contrato ou a justa causa praticada por um empregado, ou, ainda, o pedido de demissão de um membro da equipe, não atinge o contrato dos demais. Por serem independentes e autônomos, o empregador deve assinar a carteira de cada empregado isoladamente. Todos os membros do grupo serão empregados do tomador, aplicando-lhes todas as regras da CLT.[2]"

Ainda que exista um líder, o qual sirva de interlocutor entre a equipe e o tomador dos serviços (por exemplo, o vocalista da banda), o empregador, para fins de aplicação da legislação trabalhista, será aquele que dirige a prestação pessoal dos serviços.

É importante salientar, ainda, que a doutrina majoritária distingue o contrato plúrimo (vários contratos individuais de trabalho em um único feixe) do contrato coletivo de trabalho, que, no ordenamento atual, corresponde à figura dos instrumentos coletivos de trabalho (acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho).

A matéria não costuma ser objeto de cobrança em concursos públicos (salvo, eventualmente, nos concursos das carreiras trabalhistas), razão pela qual o seu aprofundamento foge ao objetivo da presente obra.

11.3. CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO E CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

Quanto à duração, o contrato de trabalho normalmente é estipulado por prazo indeterminado e, por exceção, pode ser estipulado a termo.

11.3.1. Contrato por prazo indeterminado

É aquele que não tem previsão de término, isto é, que vigora indefinidamente no

tempo.

A **contratação por prazo indeterminado é a regra geral** no contexto do contrato de trabalho, até mesmo como forma de concretização do *princípio da continuidade da relação de emprego*.

Como mencionado no Capítulo 3, o princípio da continuidade da relação de emprego nasce da necessidade que tem o trabalhador do emprego para sua subsistência, através do salário. Assim, como as necessidades vitais são permanentes, o ânimo do trabalhador ao firmar um contrato de trabalho é também de continuidade, de permanência, sem esperar pela cessação do contrato.

Foi dito também que o contrato de trabalho se caracteriza por ser um contrato de atividade, o que pressupõe execução continuada e débito permanente.

Nesta linha, o Cespe (Analista – TRT 21ª Região – 2010) considerou **correto** que

> "*Os contratos por prazo determinado, bem como o contrato de trabalho temporário, são exceções ao princípio da continuidade da relação de emprego.*"

A qualidade de regra geral confere ao contrato por prazo indeterminado o *status de presunção* na seara trabalhista, no sentido de que qualquer relação empregatícia presumir-se-á avençada por prazo indeterminado e, somente excepcionalmente, nas hipóteses legais, e com a devida comprovação, terá lugar a figura do contrato por prazo determinado.

Neste sentido, a Súmula 212 do TST:

> Súm. 212. Despedimento. Ônus da prova (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Em razão da Súmula 212 do TST, o Cespe (Analista – TRT 21ª Região – 2010) considerou **errado** o seguinte item:

> *"Pelo princípio da continuidade da relação de emprego, os fatos ordinários são presumidos, em detrimento dos fatos extraordinários, que precisam ser provados. Assim, o ônus de provar o vínculo empregatício e o despedimento é do empregado, porque se trata de fatos constitutivos do seu direito."*

Principais efeitos do contrato por prazo indeterminado:

– aplicação plena das regras atinentes à suspensão e interrupção contratuais, garantida ao empregado, durante o período de afastamento, a incolumidade do vínculo empregatício, nos termos do art. 471 da CLT;
– aplicação das garantias de emprego, vulgarmente conhecidas como "estabilidades". Com efeito, é exatamente o princípio da continuidade da relação de emprego, e consequentemente da presunção de indeterminação de prazo do pacto empregatício, que dá origem à ideia, em hipóteses especiais legalmente previstas, de garantia temporária do emprego. No caso do contrato por prazo determinado, a regra é a inaplicabilidade das chamadas "estabilidades", tendo em vista que o empregado já sabia, de antemão, acerca do término do contrato;
– efeitos rescisórios mais benéficos ao empregado. De uma forma geral, dependendo, é claro, do motivo da extinção contratual (pedido de demissão, dispensa sem justa causa, demissão por justa causa etc.), o empregado tem maior gama de direitos rescisórios no caso da extinção do contrato por prazo indeterminado, exatamente para compensar a surpresa da demissão. Dessa forma, especificamente em relação à demissão sem justa causa, o empregado terá a mais, no mínimo, a multa compensatória do FGTS (40%) e o aviso prévio (com a repercussão no tempo de serviço e consequente integração no cálculo do 13º proporcional e das férias proporcionais).

11.3.2. Contrato por prazo determinado

É aquele cujo término (ou termo, tanto faz) já é conhecido pelas partes quando da contratação.

Nesta linha de entendimento, o § 1º do art. 443 da CLT dispõe que "**considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada**".

Assim, a **prefixação do prazo** pode ocorrer de três formas[3]:

- **termo certo**, ou seja, com dia marcado para término. É o caso, por exemplo, do contrato de experiência;
- **termo incerto, pela execução de serviços especificados**. Seria o caso, por exemplo, da organização do departamento de pessoal da empresa, hipótese em que o trabalho se encerra quando a tarefa acabar. Da mesma forma, na contratação de trabalhadores para uma obra, não se sabe ao certo o dia do término da obra, mas há previsão aproximada para tal. Em qualquer caso, nesta hipótese, o importante é a especificação do serviço ou obra, podendo

o termo permanecer incerto. Assim, se o empregador contrata por prazo determinado, mas não especifica o motivo ensejador desta modalidade de contratação, considerar-se-á que o empregado foi contratado por prazo indeterminado, que é a regra geral;

- **termo incerto, pela realização de determinado acontecimento suscetível de previsão aproximada**. É o caso do contrato de safra, evento cujo término tem apenas previsão aproximada, e cujo objeto não é especificado. O trabalho do safrista, com efeito, é semelhante ao trabalho objeto do contrato por prazo indeterminado, porém é admitida a contratação a termo, tendo em vista a sazonalidade da atividade.

Homero Batista Mateus da Silva[4] observa que "serviços especificados e acontecimento de previsão aproximada guardam bastante semelhança, sendo comum que um julgado ou um manual de direito do trabalho dê o mesmo exemplo alterando sua classificação de uma espécie para a outra". Todavia, o ilustre autor esclarece que

> "há uma pequena distinção que talvez ajude a identificar a catalogação mais precisa: a predeterminação do prazo na modalidade dos serviços especificados liga-se diretamente às ordens do empregador, enquanto a predeterminação no outro cenário prende-se aos eventos externos em geral, fugindo ao alcance das partes, como a normalização de estoques, a eliminação de detritos e o ajuste de novas tecnologias".

Como exceção que é à regra geral (da indeterminação de prazo do contrato de trabalho), **o contrato a termo somente poderá ser firmado nas hipóteses legalmente previstas**, a seguir.

- **Serviço** cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo.

Observe que, nesta primeira hipótese, o próprio serviço (**atividade do empregado**) é transitório, ou de natureza esporádica, no cotidiano da empresa. Serviço transitório seria, por exemplo, o aumento de vendas em determinada época do ano, pelo que se faz necessário contratar mais vendedores somente para aquele período. Quanto à natureza, o serviço justifica a predeterminação do prazo se, por exemplo, a empresa compra uma máquina importada da Alemanha e precisa contratar um técnico para ensinar seus empregados a utilizá-la. Obviamente, este serviço não será permanente.

Aqui temos, para Maurício Godinho Delgado[5], basicamente as mesmas hipóteses de utilização do trabalho temporário: a) atendimento a substituição de empregado permanente, em gozo de férias ou licença previdenciária; b) atendimento a acréscimo extraordinário e provisório de serviços empresariais, como no caso do aumento das

vendas na época do Natal.

- **Atividades empresariais** de caráter transitório.

Aqui a própria atividade empresarial é transitória, e não só a atividade do trabalhador. Um exemplo é loja que venda exclusivamente artigos natalinos, que, obviamente, só permanecerá aberta no final do ano, ou uma empresa vinculada a um evento único, como uma feira ou exposição.

- Contrato de experiência.
- Contratos cuja determinação de prazo é imperativa, conforme legislação não consolidada (exemplos: atleta profissional de futebol; artista profissional).

Neste caso, faz-se importante observar que a regra de indeterminação de prazo do contrato de trabalho é, como mencionado alhures, um mecanismo de proteção do trabalhador, que de uma forma geral tem interesse na continuidade do vínculo empregatício. Entretanto, há casos pontuais em que lei específica inverte a ordem das coisas, determinando, imperativamente, a adoção da contratação por prazo determinado, também visando proteger o trabalhador diante de circunstâncias especiais. É que, em determinadas atividades, como na dos atletas profissionais do futebol e dos artistas profissionais, é comum uma supervalorização de seu trabalho em curto espaço de tempo, razão pela qual a predeterminação do prazo do contrato propicia a renegociação periódica em condições muito mais vantajosas ao obreiro. Dessa forma, não seria interessante para o empregado se vincular permanentemente ao empregador. Pelo mesmo motivo, há que se conferir ao empregador um mínimo de segurança jurídica, ao menos durante o prazo em que o contrato foi pactuado. Basta imaginar o que aconteceria caso o contrato de jogadores de futebol fosse por prazo indeterminado.

- Contrato provisório (Lei nº 9.601/1998).

Este tipo de contrato, felizmente, “não colou”. Foi uma tentativa aberta do governo da época de precarização das relações de trabalho, mediante a estipulação da *possibilidade de contratação por prazo determinado em qualquer atividade*, alargando enormemente as possibilidades até então estreitas de contratação a prazo previstas na legislação trabalhista. Ainda que a matéria não seja mais tão atrativa para provas de concurso, em virtude da debilidade da figura, será ela tratada com maiores

detalhes no decorrer deste capítulo, quando do estudo analítico das hipóteses de contratação a termo.

Vejamos adiante, em detalhes, o regramento de cada uma destas hipóteses.

11.3.2.1. Forma do contrato a termo

Em princípio, a CLT não prevê forma solene para pactuação do contrato por prazo determinado, razão pela qual poderia o contrato ser firmado inclusive verbalmente. Naturalmente, não é possível a pactuação tácita, tendo em vista a necessidade de manifestação expressa de vontade acerca do termo contratual, o que se mostra incompatível com o pacto tácito.

Em resumo, o contrato por prazo determinado somente será obrigatoriamente escrito quando a lei assim o determinar, como ocorre com o contrato do atleta profissional, por exemplo.

É claro que a pactuação verbal do contrato por prazo determinado cria uma grande dificuldade probatória, mas isso é ônus que cabe ao empregador, o qual deve se cercar de cuidados e formalizar o contrato por escrito, a fim de evitar dissabores futuros.

11.3.2.2. Limites de prazo e renovação do contrato a termo

Como forma de contratação excepcional, o contrato a termo, além de ter o objeto enquadrado em uma das hipóteses legais, deve obedecer à limitação de prazo imposta pela lei.

A duração máxima dos contratos a termo **celetistas** é dada pelo art. 445 da CLT:

> Art. 445. O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de **2 (dois) anos**, observada a regra do art. 451.
>
> Parágrafo único. O **contrato de experiência** não poderá exceder de **90 (noventa) dias.**

Assim, a regra geral é o limite temporal de dois anos para o contrato a termo, sendo exceção o limite do contrato de experiência, que é de noventa dias. Leis específicas que tratem de contratos por prazo determinado podem, por óbvio, fixar outros limites.

Ultrapassado um dia que seja estes limites legais, o contrato é considerado por prazo indeterminado para todos os efeitos legais.

Neste sentido, a FCC (Técnico – MPU – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva, objeto de muitas dúvidas até hoje:

> *"O contrato de experiência transforma-se automaticamente em contrato por prazo indeterminado quando o seu término coincide com domingo ou feriado, dando-se a rescisão no primeiro dia útil que se seguir."*

A assertiva está correta porque, nos contratos a termo, a rescisão se dá no último dia, que é o termo final do contrato. Assim, se a rescisão se deu no dia seguinte, o contrato deixou de ser por prazo determinado, enquadrando-se na regra geral (prazo indeterminado).

Também em relação à possibilidade de prorrogação, o contrato a termo sofre restrições legais. O assunto é disciplinado pelo art. 451 da CLT:

> Art. 451. O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo.

Este **limite de prorrogação** se refere ao **limite global de prazo**, isto é, o limite de dois anos e o de noventa dias, previstos no art. 445, e já inclui a possibilidade de **uma prorrogação**. Assim, a regra é cumulativa.

O contrato de experiência pode ser de até noventa dias, prorrogável uma única vez **dentro deste período**. Pode ser de um dia, prorrogável por até mais oitenta e nove dias, e assim por diante. Observe-se que não existe na lei qualquer limite mínimo para duração do contrato de experiência, sendo comum depararmos com dois verdadeiros mitos: a) que o prazo mínimo do contrato de experiência seria de trinta dias; b) que a renovação só poderia se dar pelo mesmo prazo da primeira parte, ou seja, 30+30, 45+45, e assim por diante... Nenhuma das duas afirmativas tem qualquer amparo jurídico.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT 16ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"A empresa X contratou Mirtes para a função de secretária executiva. Inicialmente foi elaborado um contrato de experiência de 30 dias. Após o término do contrato a empresa X o prorrogou por mais 60 dias. Neste caso, a prorrogação é válida, uma vez que a empresa X obedeceu as determinações legais existentes."*

Os demais contratos celetistas por prazo determinado podem ser de até dois anos, admitida uma única prorrogação dentro deste período, válidas aqui as mesmas observações feitas a respeito do contrato de experiência.

Consoante dispõe o art. 451 da CLT, a prorrogação pode ser expressa ou tácita, mas só poderá ser tácita se prevista genericamente sua possibilidade no contrato original. Caso contrário, há de ser expressa.

11.3.2.3. Prorrogação de contrato a termo vs. *sucessão de contratos a termo*

Pode ocorrer, além da prorrogação de um contrato a termo, a sucessão de contrato(s) a termo, o que são situações diferentes. Na prorrogação tem-se um mesmo contrato, cujo término é prolongado no tempo, ou seja, a primeira data estipulada para término é adiada sem, entretanto, romper o contrato originalmente firmado.

No caso da sucessão de contratos a termo, por sua vez, tem-se dois ou mais contratos por prazo determinado distintos que, entretanto, se sucedem no tempo em intervalos relativamente curtos.

Sobre a sucessão de contratos a termo, dispõe o art. 452 da CLT que "**considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos**".

A finalidade do dispositivo legal em referência é evitar fraudes, ou seja, coibir os empregadores de se utilizarem de sucessivos contratos a prazo quando, na verdade, deveriam contratar trabalhadores por tempo indeterminado.

Assim, em regra, não poderá um contrato por prazo determinado ser sucedido por outro da mesma natureza (também a termo, portanto), antes de decorridos seis meses da extinção do primeiro. A consequência jurídica, caso isso ocorra, é a desconsideração da pactuação especial, ou seja, **prevalece a indeterminação do prazo no segundo contrato**.

As exceções são as hipóteses finais do § 1º do art. 443 da CLT:

> Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.
>
> § 1º Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

Mencione-se, inclusive, que a noção de *serviços especializados* (art. 452) corresponde à noção de *serviços especificados* (art. 443, § 1º).

Apesar de a CLT não definir o que seriam *serviços especificados* e nem *certo acontecimento suscetível de previsão aproximada*, a doutrina e a jurisprudência construíram determinados parâmetros, embora não se possa dizer que sejam absolutamente seguros. Como mencionado anteriormente, quando dos comentários ao §1º do art. 443 da CLT, muitas vezes tais noções são confundidas pela doutrina e pela jurisprudência.

Serviços especializados ou especificados seriam aqueles que exigem certa profissionalização, como, por exemplo, os serviços de um engenheiro ou de um técnico altamente especializado para montagem de um equipamento. Seria a hipótese no sentido de *obra certa*.

Certos acontecimentos, por sua vez, são entendidos como sendo aqueles que ensejam a sucessividade de contratos a termo para atender a demandas sazonais, como ocorre com o contrato de safra, com a contratação de pessoal no setor hoteleiro, cujo movimento coincide com as férias de verão e de inverno, com a contratação de trabalhadores no comércio varejista na época do Natal etc.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT 19ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O Hotel Fazenda Água da Chuva celebrou contrato de trabalho por tempo determinado com Denise pelo prazo de 2 meses (Dezembro e Janeiro), tendo em vista a necessidade de um número maior de empregados em razão das férias escolares, Natal e Ano Novo. No Carnaval seguinte, também em razão da necessidade temporária de maior número de empregados, o hotel celebrou outro contrato de trabalho com prazo determinado com Denise pelo prazo de 1 mês (Março). De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), neste caso, a sucessão de contratos de trabalho com prazo determinado é válida tendo em vista que a contratação ocorreu em razão da realização de certos acontecimentos."*

Poder-se-ia argumentar que as exceções da parte final do art. 452 praticamente o tornariam letra morta, ao passo que quase sempre seria autorizada a sucessão de contratos a termo. Todavia, não é bem assim. Deve-se ressaltar a finalidade da norma: evitar fraudes. Destarte, se a hipótese é realmente de contratação por prazo determinado, vale a sucessão de contratos, **desde que renovada a hipótese legal**. Esta é a ideia. Neste diapasão, o Prof. Marcelo Moura observa que

"(...) tais exceções devem ser orientadas pelo toque da imprevisibilidade. Sendo possível ao empregador vislumbrar a demora no término dos serviços, deverá estender o contrato pelo tempo suficiente para a conclusão dos trabalhos, sem precisar se valer de um novo contrato, sem ser observado o prazo de seis meses de intervalo"[6].

Resumo:

Serão, portanto, considerados como por prazo **indeterminado**:

a) O contrato cujo objeto não justifique a determinação de prazo.

Hipóteses justificadoras da contratação a termo:

- **serviço** cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- **atividades empresariais** de caráter transitório;
- contrato de experiência;
- contratos cuja determinação de prazo é imperativa, conforme legislação não consolidada.

b) O contrato cuja duração exceda os limites legais (90 dias para o contrato de experiência; 2 anos para os demais contratos a termo celetistas; o prazo definido em lei extravagante).

c) O contrato que seja prorrogado por mais de uma vez.

d) O contrato que suceda outro contrato a termo extinto há menos de seis meses, exceto nas hipóteses legais de execução de serviços especificados/especializados, ou ainda na hipótese de realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

11.3.2.4. Efeitos da contratação a termo quanto à rescisão, à suspensão/interrupção do contrato e às estabilidades

Sem nenhuma dúvida, o contrato a termo oferece menor proteção ao trabalhador, razão pela qual é restrito às hipóteses legalmente previstas, de forma taxativa.

É importante conhecer os efeitos jurídicos do contrato a termo nas situações mais comuns na prática trabalhista.

a) Extinção contratual

No tocante à extinção do contrato por prazo determinado, percebe-se uma menor

gama de direitos conferidos ao trabalhador, exatamente pela natureza da pactuação. Como a rescisão não é surpresa para o empregado, não lhe são devidas verbas que, de certa forma, indenizam a surpresa da demissão sem justa causa no contrato por prazo indeterminado, como o aviso prévio e a multa compensatória do FGTS.

Entretanto, há previsão de pagamento, na hipótese de rescisão antecipada e imotivada do contrato a termo pelo empregador, de indenização correspondente à metade do valor da remuneração a que teria direito o empregado até o final do contrato. Neste sentido, o art. 479 da CLT:

> Art. 479. Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, **a remuneração** a que teria direito até o termo do contrato.
>
> (...)

A grande discussão gira em torno da compatibilidade ou não desta indenização com o regime do FGTS. O TST já pacificou a questão através da Súmula 125:

> Súm. 125. Contrato de trabalho. Art. 479 da CLT (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O art. 479 da CLT aplica-se ao trabalhador optante pelo FGTS admitido mediante contrato por prazo determinado, nos termos do art. 30, § 3º, do Decreto nº 59.820, de 20.12.1966.

Logo, não há dúvida: em prova, pode-se afirmar com segurança que é devida a indenização do art. 479 + FGTS.

Ainda quanto à rescisão do contrato por prazo determinado, prevê o art. 480 da CLT que, no caso de rescisão antecipada pelo empregado, este deve indenizar o empregador *pelos prejuízos experimentados* em decorrência da rescisão antecipada.

> Art. 480. Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem.
>
> § 1º A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições.
>
> (...)

Assim, em princípio, o desembolso do empregado depende de comprovação de

prejuízo, cujo ônus é do empregador.

Observe-se também que a indenização a ser paga pelo empregado nunca poderá ser superior à prevista no art. 479, ou seja, à metade da remuneração a que teria direito até o final do contrato.

Por fim, possibilita a lei que os contratos por prazo determinado contenham cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada. Neste sentido, o art. 481 da CLT:

> Art. 481. Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Significa que, existente a cláusula, a rescisão antecipada por uma das partes faz com que sejam aplicadas as regras da rescisão do contrato por prazo indeterminado. Esta cláusula faz sentido nos contratos a termo mais longos, em que, eventualmente, podem surgir incompatibilidades entre empregador e empregado, e cuja indenização do art. 479-480 seria muito onerosa para a parte.

Imagine-se, por exemplo, um contrato por prazo determinado pactuado pelo tempo máximo celetista (dois anos). Uma das partes resolve, então, rescindir o contrato ao final do segundo mês, pelo que teria, pela regra geral, que indenizar a outra à razão de 11 salários (metade dos 22 meses faltantes). Muito mais "em conta", portanto, pagar aviso prévio e multa compensatória do FGTS (considerando que a rescisão foi de iniciativa do empregador).

b) Estabilidades

Também devido à natureza do contrato por prazo determinado e ao prévio conhecimento, por parte do empregado, quanto à data do término do contrato, não são aplicáveis, **em regra**, as normas que regulam as estabilidades provisórias.

A garantia de emprego tem o condão exatamente de assegurar provisoriamente o emprego aos trabalhadores que, em determinadas circunstâncias (gravidez, assunção de cargo de dirigente sindical etc.), poderiam ser demitidos por retaliação do empregador, e/ou sofreriam consequências sérias no caso de rompimento imotivado do pacto empregatício, caso da gestante, durante a gravidez e nos primeiros meses após o parto. No caso do contrato por prazo determinado, como as partes já conhecem de antemão a predeterminação do prazo, não há se falar em surpresa, pelo

que cabe ao empregado organizar sua vida em função da provisoriedade do contrato de trabalho.

Existem, por enquanto, duas exceções a esta regra da incompatibilidade das garantias provisórias de emprego com os contratos a termo:

b.1) Hipótese de afastamento em virtude de acidente de trabalho (aí incluída a doença profissional).

O fundamento para se assegurar a garantia de emprego ao trabalhador acidentado repousa na teoria do risco do empreendimento, ou seja, no fato de que "se trata de suspensão provocada por malefício sofrido pelo trabalhador em decorrência do ambiente e processo laborativos, portanto, em decorrência de fatores situados fundamentalmente sob ônus e riscos empresariais"[7].

Com efeito, ao longo do último ano a nova posição interpretativa se consolidou na jurisprudência do TST, alcançando, inicialmente, apenas o acidente de trabalho ocorrido no curso do contrato de experiência, mas depois compreendendo também o acidente de trabalho ocorrido em outras modalidades de contrato a termo.

Atualmente, a questão encontra-se pacificada no âmbito da jurisprudência do TST, tendo em vista o acréscimo, por ocasião dos debates da "2ª Semana do TST", do item III à Súmula 378, nos seguintes termos:

> Súm. 378. Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da Lei nº 8.213/1991. (inserido o item III) – Res. 185/2012 – *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> (...)
>
> III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/1991.

b.2) Garantia provisória de emprego conferida à gestante.

Embora a redação anterior do item III da Súmula 244 do TST fosse expressa no sentido da inaplicabilidade da garantia de emprego à gestante contratada mediante contrato de experiência, o fato é que, influenciadas por julgamentos do STF, no sentido de que a estabilidade da gestante é objetiva[8] (depende apenas da concepção), várias das Turmas do TST passaram a deferir tal direito à empregada gestante contratada por prazo determinado.

Nesse sentido, a evolução do entendimento da Corte Trabalhista sobre a matéria

provocou a revisão da redação do supramencionado item III da Súmula 244, pacificando a questão, nos seguintes termos:

> Súm. 244. Gestante. Estabilidade provisória (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012 – *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> (...)
>
> III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Hoje é correto dizer que, consoante a jurisprudência consolidada do TST, as garantias provisórias de emprego não são compatíveis com os contratos por prazo determinado, salvo em caso de acidente de trabalho e da garantia de emprego conferida à gestante.

Portanto, **atualmente não resta nenhuma dúvida no sentido de que o candidato deve levar para a prova, tanto objetiva quanto discursiva, o entendimento sumulado do TST, qual seja, a subsistência da estabilidade da gestante e do acidentado, mesmo em caso de contratação por prazo determinado**.

Em resumo, para concursos o candidato deve ter em mente o seguinte:

✓ a regra é a incompatibilidade entre os contratos a termo e as garantias provisórias de emprego (estabilidades);

✓ o TST admite, entretanto, atualmente de forma pacífica, a estabilidade do empregado acidentado e da empregada gestante, mesmo nas contratações a termo.

c) Interrupção e suspensão contratual

Por fim, vejamos a questão da interrupção e da suspensão do contrato de trabalho no caso do contrato a termo.

Como o contrato tem prazo predeterminado para sua extinção, também as hipóteses de suspensão e interrupção não têm o condão de ampliar seu prazo de duração, de forma que o contrato continua fluindo, durante a sustação da prestação dos serviços, até o termo final, quando, então, se extingue.

O § 2º do art. 472 da CLT dispõe que, "nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, **se assim acordarem as partes interessadas**, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação".

Portanto, o tempo de afastamento somente não será computado na contagem do prazo para a terminação do contrato se neste sentido as partes tiverem convencionado, o que significa dizer que, normalmente, este prazo será computado no tempo do contrato.

Há duas correntes doutrinárias sobre o tema, as quais defendem soluções ligeiramente diversas.

1ª Corrente: o contrato se extingue no termo final, ainda que o empregado ainda esteja afastado.

Exemplo: empregado é contratado a título de experiência, por 90 dias, e no 30º dia é afastado por doença, sendo que o afastamento dura 6 meses. Neste caso, para esta primeira corrente o contrato termina, de qualquer forma, no 90º dia, ainda que o empregado permaneça afastado.

2ª Corrente: o contrato não é prorrogado em virtude do afastamento, mas o empregador deve aguardar o retorno do empregado, quando então o contrato se extingue automaticamente.

Exemplo: empregado é contratado a título de experiência, por 90 dias, e no 30º dia é afastado por doença, sendo que o afastamento dura 6 meses. Neste caso, o contrato se extinguiria automaticamente ao final do sexto mês de afastamento, tão logo o empregado receba alta médica.

Como a questão não costuma ser objeto de cobrança em provas de concurso, não há nenhum precedente que oriente a opção do candidato. Acredito seja mais correta a segunda corrente, tendo em vista que, enquanto suspenso, o contrato permanece intangível.

11.4. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO EM ESPÉCIE

Neste tópico serão estudadas as principais hipóteses legais de contratação por prazo determinado, cujas peculiaridades merecem estudo de forma analítica.

11.4.1. Contrato de experiência

“Contrato de experiência” *vs.* “período de experiência” *vs.* “experiência prévia”

Ao estudarmos o contrato de experiência, é necessário distingui-lo de outras figuras cujo nome lhe é próximo, porém que com ele não se confundem sob o aspecto técnico-jurídico.

Em primeiro lugar, *período de experiência* era o período de um ano previsto para que o empregado adquirisse a “confirmação no emprego”, ou seja, firmava-se um contrato sob condição resolutiva. Esta situação permaneceu até 1967, quando uma alteração da CLT criou o contrato de experiência. A previsão legal de tal figura, entretanto, permanece até hoje:

> Art. 478. A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.
>
> § 1º **O primeiro ano de duração do contrato por prazo indeterminado é considerado como período de experiência, e, antes que se complete, nenhuma indenização será devida**.
>
> (...) (grifos meus)

Atente-se, portanto, que a ideia de *período de experiência* só fazia sentido na sistemática da indenização e da estabilidade, portanto, anteriormente ao regime do FGTS, tornado regra geral pela CRFB/1988.

Em segundo lugar, temos a expressão *experiência prévia*, utilizada no novel art. 442-A da CLT, com redação dada pela Lei nº 11.644/2008:

> Art. 442-A. Para fins de contratação, o empregador não exigirá do candidato a emprego comprovação de **experiência prévia** por tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de atividade.

Aqui a expressão se refere ao sentido popular do termo experiência, com a conotação de currículo do trabalhador. A razão do dispositivo foi facilitar a inserção do jovem no mercado de trabalho, tentando conter a prática cada vez mais comum de exigência de anos de “experiência comprovada em carteira” para admissão às vagas de emprego. Ainda que a intenção seja nobre, na prática o dispositivo é absolutamente inócuo. Isto porque o que se evitou, a rigor, foi apenas a publicação de anúncio exigindo experiência prévia superior a cinco anos.

Tendo em vista que, no sistema de admissão ao emprego vigente no Brasil, o

empregador tem amplos poderes, quase ilimitados, é certo que na primeira entrevista com o candidato a falta de experiência pode ser decisiva para o insucesso do trabalhador, sendo que não há meios de apurar o porquê do não aproveitamento de determinado trabalhador submetido à entrevista.

Finalmente, temos a figura que nos interessa mais, que é a do *contrato de experiência*. Contrato de experiência, também chamado contrato de prova, é o contrato de trabalho por prazo determinado que tem por objetivo a experimentação das partes, tanto objetivamente quanto subjetivamente, a fim de decidirem se pretendem assumir um compromisso mútuo através da pactuação de um contrato por prazo indeterminado.

A previsão legal do contrato de experiência está no art. 443, § 2º, "c", c/c o art. 445, parágrafo único, da CLT, nos seguintes termos:

> Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.
>
> (...)
>
> § 2º O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:
>
> (...)
>
> c) de contrato de experiência.
>
> Art. 445. O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.
>
> Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.

Assim, não há, na lei, qualquer restrição ao que pode ser objeto de experiência (aspectos objetivos e/ou subjetivos), bem como a que tipos de funções ou atividades podem ser objeto de contrato de experiência. Logo, qualquer uma o pode.

No tocante a quais aspectos podem ser objeto de experimentação pelas partes, em princípio qualquer um poderia, dado o silêncio da lei a respeito. Só não se admite que o empregador adote critérios discriminatórios ao reprovar um empregado após o contrato de experiência. Entretanto, esta conduta também é de difícil apuração na prática, tendo em vista que não é exigida do empregador qualquer justificativa acerca do motivo da não aprovação do empregado ao final do contrato de experiência.

Por razões óbvias, o contrato de experiência não admite sucessão de contratos com o mesmo empregado, ao menos não na mesma função. Ora, se as partes já se "experimentaram" uma vez, não há razão para fazê-lo uma segunda vez, consideradas

as mesmas condições anteriores. Assim, suponhamos que o empregado é admitido em 01.02.2008, sob contrato de experiência, por 90 dias. Ao final do contrato a termo, é efetivado, permanecendo na empresa até 30.09.2008. Aos 02.05.2009, é recontratado para exercer a mesma função, firmando novo contrato de experiência. Neste caso, este segundo contrato é considerado por prazo indeterminado, tendo em vista que não se justifica o contrato de experiência se as partes já se conhecem, inclusive no que tange à questão técnica (função desempenhada).

Quanto à forma, não obstante a CLT não estabeleça forma solene para o contrato de experiência, pelo que o mesmo poderia ser firmado verbalmente, a jurisprudência entende, majoritariamente, que o contrato de experiência deve ter o mínimo de formalidade, isto é, deve ser escrito, ainda que apenas nas anotações gerais da CTPS, para que surta seus efeitos legais. É o que a doutrina chama de *requisito da prova do ato*, e não de substância do ato. Em outras palavras, sem contrato escrito o contrato de experiência até pode existir, mas não pode ser validamente provado, tendo em vista a necessidade de fixação inequívoca do termo final (data prevista para término do contrato).

O contrato de experiência não pode ser denunciado impunemente por uma das partes antes de seu término. Quem o fizer fica responsável pelo pagamento da indenização prevista nos arts. 479 ou 480 da CLT, conforme seja, respectivamente, o empregador ou o empregado o desertor.

Portanto, **no contrato de experiência, o termo é o prazo que as partes ajustaram, e não a experiência em si, que nada mais é do que a motivação do contrato**.

Por fim, repitam-se as regras já vistas ao longo deste capítulo:

- o prazo do contrato de experiência é de, no máximo, 90 dias;
- admite-se uma única prorrogação, desde que a soma dos dois períodos não exceda o prazo máximo;
- se o empregado continuar trabalhando, um dia que seja, após o termo final do contrato de experiência, o contrato se torna por prazo indeterminado.

Há que se ter especial cuidado com questões de concursos, devido a sutilezas utilizadas pela banca quando da redação. Por exemplo, **o contrato de experiência é de, no máximo, *90 dias*, e não *3 meses***. Há diferença: três meses podem resultar até 92 dias, considerando, por exemplo, julho, agosto e setembro.

Neste sentido, o Cespe (Técnico – TRT 21ª Região – 2010) considerou **errado** o

seguinte item:

> *"Contrato de experiência é o negócio jurídico por meio do qual empregado e empregador, no âmbito privado, aferem reciprocamente suas condutas visando a uma futura, porém incerta, efetivação do ajuste precário em contrato por tempo indeterminado. O referido contrato pode ser celebrado por prazo não superior a três meses, sob pena de passar a vigorar sem determinação de prazo."*

11.4.2. Contrato de safra

Considera-se contrato de safra o que tenha sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária (art. 14, parágrafo único, Lei nº 5.889/1973).

Portanto, contrato de safra é contrato **rural** que depende das fases da atividade agrária, o que, segundo a jurisprudência, compreende não só a colheita propriamente dita, mas também o plantio e o preparo do solo.

O objeto do contrato de safra não se confunde com o serviço eventual, tendo em vista que, não obstante realizado nas épocas de preparo do solo, plantio e colheita, é essencial à atividade normal do empregador, repete-se, é repetível futuramente e o trabalhador se fixa juridicamente ao tomador dos serviços, ainda que por breve período.

Guarda o contrato de safra as mesmas características do contrato celetista por prazo determinado, sendo justificado por *serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo* (art. 443, § 2º, da CLT).

O termo do contrato de safra pode ser fixado: a) cronologicamente, conforme a época própria de cada etapa da atividade agrícola desenvolvida; b) *pela execução de serviços especificados* (preparo do solo, plantio, pulverização, colheita, varrição etc.); c) pela realização de *certo acontecimento suscetível de previsão aproximada*, que é o próprio período de safra e sua variação estacional. Normalmente, entretanto, o término do contrato de safra é incerto, dependendo do término de determinada fase da atividade agrícola.

Como ocorre com os contratos por prazo determinado em geral, o contrato de safra **não exige forma solene**, pelo que pode ser firmado verbalmente. Fica, contudo, a grande dificuldade de provar tal situação sem o mínimo de formalização, razão pela qual geralmente o contrato é firmado por escrito.

11.4.3. Contrato de obra certa

É o contrato pelo qual o empresário do ramo de construção civil contrata trabalhadores para a execução de determinado serviço ou obra específicos, portanto certos, o que justifica a predeterminação do prazo do contrato.

Tal contrato é regulado pela Lei nº 2.959/1956, porém se lhe aplicam as regras celetistas da contratação por prazo determinado.

Entende-se, de forma majoritária, que o prazo máximo é de dois anos, admitindo-se uma única prorrogação, bem como que podem ser firmados vários contratos de obra certa, mesmo antes de seis meses do término do contrato anterior, tendo em vista que se trata de serviços especializados.

Em relação ao texto celetista, a Lei nº 2.959/1956 acrescenta as seguintes regras:

- o empregador deve ser um empresário do ramo de construção civil, exercendo suas atividades permanentemente;
- a execução de obra ou serviço certo deve sempre justificar a predeterminação do prazo (seria enquadrado, portanto, na permissão celetista de predeterminação de prazo para "serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação de prazo");
- a Lei prevê uma indenização por ruptura contratual em seu termo final (término da obra ou serviço), nos seguintes termos:

> Art. 2º Rescindido o contrato de trabalho em face do término da obra ou serviço, tendo o empregado mais de 12 (doze) meses de serviço, ficar-lhe-á assegurada a indenização por tempo de trabalho na forma do art. 478 da Consolidação das Leis do Trabalho, com 30% (trinta por cento) de redução.

Quanto a esta última peculiaridade, volta à tona a questão da compatibilidade ou não com o regime do FGTS. Maurício Godinho Delgado[9] e Vólia Bomfim Cassar[10] entendem que são compatíveis os institutos, utilizando o mesmo argumento do caso anterior (contrato de safra). Gustavo Filipe Barbosa Garcia[11], por sua vez, embora reconheça a controvérsia sobre o tema, entende que a referida indenização por tempo de serviço foi superada pela generalização do regime do FGTS. Neste mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros[12].

A questão normalmente não é explorada em concursos públicos, razão pela qual não há precedentes das bancas examinadoras.

11.4.4. Contrato provisório (Lei nº 9.601/1998)

Felizmente, pode-se dizer que este contrato chamado “provisório” foi sepultado pela prática laboral.

Espelho de uma época em que se tentou, de todas as maneiras, a qualquer custo, flexibilizar as relações trabalhistas, a Lei nº 9.601/1998 veio ampliar sobremaneira as possibilidades de contratação a termo, superando o modelo celetista rígido (art. 443) e possibilitando uma ampla flexibilização da contratação a prazo determinado.

A razão aparente da Lei 9.601 era permitir a contratação a prazo determinado para admissões que representassem acréscimo do número de empregados (art. 1º).

O fato é que o contrato provisório não vingou. E por isso também não é, atualmente, relevante para concursos públicos. Por isso me limitarei a mencionar as principais diferenças do instituto.

A grande diferença do contrato provisório em relação às hipóteses celetistas de contratação a termo foi a abertura da possibilidade de contratar a termo em qualquer situação, e não somente naquelas arroladas taxativamente no art. 443 da CLT (e, afinal, de outras leis específicas).

Outras peculiaridades do contrato provisório:

- exige forma solene (contrato escrito);
- exige previsão em instrumento coletivo (CCT ou ACT);
- exige depósito do contrato no MTE;
- prazo máximo de dois anos;
- pode ser prorrogado várias vezes, sem limitação;
- deve-se esperar seis meses para firmar novo contrato, depois do anterior;
- nega-se aplicação aos arts. 479 e 480 da CLT, aplicando-se, no caso, uma *indenização pactuada pelas partes* quando da contratação;
- alíquota do FGTS reduzida para 2% durante 60 meses, contados da vigência da Lei.

Dispõe o § 4º do art. 1º da Lei nº 9.601/1998, *in verbis*:

> Art. 1º (...)
>
> § 4º São garantidas as estabilidades provisórias da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante a vigência do contrato por prazo determinado, que não poderá ser

rescindido antes do prazo estipulado pelas partes.

O § 4º do art. 1º é utilizado até hoje na defesa da aplicação das estabilidades no caso de contrato a termo, **durante o prazo que ainda faltava para o termo do contrato**.

Exemplo: uma empregada firmou contrato a prazo determinado pelo prazo de 12 meses para substituir temporariamente outro empregado que se licenciou do emprego para fazer doutorado no exterior. No 1º mês de contrato, a empregada descobriu que estava grávida. Neste caso, ela não terá a estabilidade (período de gravidez + 5 meses após o parto) após o término do contrato, mas terá a garantia de que não será demitida antecipadamente, antes do termo contratual.

11.4.5. Contrato rural por pequeno prazo

Conforme estudado no item 6.2.3.3, a Lei nº 11.718/2008 inseriu o art. 14-A na Lei nº 5.889/1973, pelo qual criou a figura do contrato rural por pequeno prazo.

O contrato pode ser firmado por até dois meses, e somente com empregador rural pessoa física (art. 14-A, *caput*). Embora o dispositivo se refira a *atividades de natureza temporária*, é pacífico que se trata de atecnia, sendo que o legislador quis dizer que tal contrato é cabível nas hipóteses de serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a predeterminação do prazo.

Maurício Godinho Delgado ensina que

> "Na verdade, trata-se de extensão da possibilidade de pactuação a termo (já acobertada, em boa medida pelo contrato de safra) para *atividades de natureza transitória* vivenciadas pelo *produtor rural pessoa física*, fora das situações inerentes à safra (por exemplo, acréscimo extraordinário de serviços no tratamento do gado; melhorias de cercas, equipamentos e instalações da fazenda, a par de outras atividades de natureza transitória surgidas)"[13]. (grifos do original)

CONTRATO DE TRABALHO
Modalidades: ➢ Expresso ou tácito (tipo de manifestação de vontade); ➢ Individual ou plúrimo (número de sujeitos ativos);

➢ Por prazo indeterminado ou por prazo determinado (duração);

Contrato por prazo indeterminado:

➢ Regra geral;

➢ Aplicam-se plenamente os efeitos da suspensão e da interrupção contratual;

➢ Aplicam-se plenamente as garantias provisórias de emprego;

➢ Efeitos rescisórios vantajosos para o empregado.

Contrato por prazo determinado:

➢ *Formas de fixação do prazo*:

- Termo certo;
- Termo incerto, pela execução de serviços especificados;
- Termo incerto, pela realização de determinado acontecimento suscetível de previsão aproximada.

➢ *Hipóteses de contratação por prazo determinado*:

- Serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- Atividades empresariais de caráter transitório;
- Contrato de experiência;
- Contratos cuja determinação de prazo é imperativa, conforme legislação não consolidada;
- Contrato provisório (Lei nº 9.601/1998).

➢ *Forma*: pode ser verbal, embora seja muito difícil a prova. Não pode ser firmado tacitamente.

➢ *Limite de prazo*:

- Dois anos para os contratos por prazo determinado (celetistas);
- 90 dias para o contrato de experiência;
- O limite fixado nas leis não consolidadas.

➢ *Prorrogação*: admitida uma única vez, desde que não extrapole o prazo máximo admitido para o contrato.

➢ *Sucessão de contratos*: se ocorrer dentro de seis meses, o contrato será considerado por prazo indeterminado, salvo em caso de serviços especificados ou em face de certos acontecimentos.

➢ *Rescisão antecipada*: sujeita a parte que tomou a iniciativa a indenizar a outra, nos seguintes termos:

- Iniciativa do empregador → indenização equivalente à metade dos salários devidos até o final do contrato;
- Iniciativa do empregado → indenização pelos prejuízos causados, até o limite da metade dos salários devidos até o final do contrato;
- As indenizações são compatíveis com o regime do FGTS.

➢ *Cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada*: se existente, a ruptura antecipada é regulada pelos princípios aplicáveis à extinção antecipada dos contratos por prazo indeterminado.

➢ *Estabilidades (garantias de emprego)*: em regra, são incompatíveis com os contratos por prazo determinado. Admite-se, contudo, atualmente de forma consolidada na jurisprudência do TST, a estabilidade do empregado acidentado (acidente de trabalho) no curso do contrato a termo, bem como da empregada que engravida (gestante) no curso do contrato por prazo determinado.

11.5. DEIXADINHAS

1. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. É tácito o contrato de trabalho cuja manifestação de vontade não foi exteriorizada pelas partes.

2. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

3. O contrato plúrimo (ou por equipe) é o contrato caracterizado pela presença de um feixe de contratos individuais e independentes entre si, considerados sob alguns aspectos em conjunto devido às peculiaridades relativas à forma de prestação dos serviços.

4. O contrato de trabalho presume-se pactuado por prazo indeterminado, somente se admitindo a pactuação por prazo determinado nas hipóteses legais.

5. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

6. O contrato a termo também pode, como regra geral, ser firmado verbalmente.

7. Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

8. O contrato por prazo determinado é cabível nas hipóteses em que de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, em atividades empresariais de caráter transitório, em caso de contrato de experiência, e contratos cuja determinação de prazo é imperativa, conforme legislação não consolidada.

9. O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.

10. O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo.

11. Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

12. Serviços especializados ou especificados seriam aqueles que exigem certa profissionalização, ou ainda aqueles do tipo *obra certa*, em que o contrato acaba quando termina a tarefa.

13. Certos acontecimentos, por sua vez, são entendidos como sendo aqueles que ensejam a sucessividade de contratos a termo para atender a demandas sazonais, como ocorre com o contrato de safra, com a contratação de pessoal no setor hoteleiro, cujo movimento coincide com as férias de verão e de inverno, com a contratação de vendedores pelo comércio varejista na época do Natal etc.

14. Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

15. O art. 479 da CLT aplica-se ao trabalhador optante pelo FGTS admitido mediante contrato por prazo determinado, nos termos do art. 30, § 3º, do Decreto nº 59.820, de 20.12.1966.

16. Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem. A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições.

17. Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

18. Em regra, as estabilidades são incompatíveis com os contratos por prazo determinado. As exceções são a estabilidade decorrente de acidente de trabalho e a garantia provisória de emprego conferida à gestante, as quais são deferidas mesmo nos contratos por prazo determinado.

19. Não há se confundir as expressões “contrato de experiência”, “período de experiência” e “experiência prévia” constantes do texto consolidado.

[1] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 237.

[2] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 613.

[3] Embora possa existir alguma coincidência, cuidado para não confundir as formas de prefixação do prazo, que dizem respeito ao parâmetro para estipulação do termo final do contrato, com as hipóteses de contratação por prazo determinado.

[4] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado.*Contrato de Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. vol. 6, p. 46.

[5] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 501.

[6] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para Concursos*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 458-459.

[7] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed., p. 545.

[8] "O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF e do art. 10, II, *b*, do ADCT. Precedentes" (RE 600.057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 29.09.2009, *DJE* 23.10.2009). No mesmo sentido: RE 634.093-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 22.11.2011, *DJE* 07.12.2011; RE 597.989-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 09.11.2010, *DJE* 29.03.2011; RE 287.905, Rel. p/ o ac. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 28.06.2005, *DJ* 30.06.2006; RMS 24.263, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 1º.04.2003, *DJ* 09.05.2003. Vide: RE 523.572-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 06.10.2009, *DJE* 29.10.2009; RMS 21.328, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 11.12.2001, *DJ* 03.05.2002; RE 234.186, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 05.06.2001, *DJ* 31.08.2001.

[9] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 527.

[10] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 601-602.

[11] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 211.

[12] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 501-502.

[13] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 524.

12

CONTRATO DE TRABALHO – EFEITOS E PODER EMPREGATÍCIO

Marcadores: DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO CONTRATO DE TRABALHO; DIREITOS CONEXOS AO CONTRATO DE TRABALHO; DANO MORAL E DANO MATERIAL DEVIDOS AO EMPREGADO; ASSÉDIO MORAL; ASSÉDIO SEXUAL; PODER EMPREGATÍCIO.

Material de estudo:

- ✓ Legislação *básica*: **CLT**, art. 2º, 3º, 4º, 157, 158, 373-A, 402, 433, 456, 462, 469, 474, 482
- ✓ Legislação para *estudo avançado*: **Lei nº 9.279/1996**, arts. 8º, 9º, 10, 88-93; **Lei nº 9.609/1998**, art. 4º; **Lei nº 9.610/1998**; **Código Civil**, art. 932; **Código Penal**, art. 216-A
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 43, TST; **OJ SDI-1** 251, TST
- ✓ Doutrina (+++)

Estratégia de estudo sugerida:

A maioria dos concursos não cobra conhecimentos do item 12.2 (efeitos conexos ao contrato de trabalho). Assim, sugiro a elaboração de programa seletivo de estudos, conforme o conteúdo programático constante do edital do seu concurso.

No tocante ao item 12.3 (poder empregatício), tal assunto normalmente é encontrado nos editais de concurso no tópico referente à *figura jurídica do empregador*. Portanto, certifique-se de que realmente seu concurso exige o conhecimento de tal assunto.

Assim como ocorre com qualquer outro negócio jurídico, o contrato de trabalho produz efeitos jurídicos, consubstanciados em obrigações recíprocas das partes contratantes.

Conforme Godinho Delgado[1], os principais efeitos resultantes do contrato de trabalho podem ser subdivididos em efeitos próprios e efeitos conexos.

12.1. EFEITOS CONTRATUAIS PRÓPRIOS

Próprios são aqueles efeitos decorrentes da natureza do contrato, e, como tal, inevitáveis. São exemplos mais expressivos a obrigação do empregado de prestar serviços ou de se colocar à disposição do empregador, e a obrigação do empregador de pagar salários ao empregado, como contraprestação pelos serviços prestados.

Além da obrigação de pagar salários, o empregador se submete a certas obrigações de fazer como, por exemplo, a obrigação de anotação do contrato de trabalho na CTPS do empregado.

Quanto ao empregado, além da obrigação principal de prestar serviços ou de se colocar à disposição do empregador, incidem outros efeitos contratuais próprios, tais como o dever de proceder com boa-fé, diligência e assiduidade, bem como a vedação à concorrência desleal ou à violação dos segredos da empresa.

Por fim, também constitui efeito contratual próprio do contrato de trabalho o poder empregatício conferido ao empregador, o qual lhe confere prerrogativas de dirigir, regulamentar e fiscalizar a prestação de serviços, bem como de punir o empregado.

Esquematicamente, teríamos:

EMPREGADO			EMPREGADOR
Deve prestar serviços e/ou se colocar à disposição para tal	→	←	Deve pagar os salários e demais direitos trabalhistas assegurados ao empregado
Deve proceder com boa-fé, diligência e assiduidade	→	←	Deve anotar o contrato em CTPS
Deve seguir as normas relativas à SST (utilizar EPIs, seguir orientações etc.)	→	←	Deve seguir as normas relativas à SST (adquirir e fornecer EPIs, orientar etc.)
Deve abster-se de praticar concorrência desleal ou de revelar segredo da empresa	→	←	Detém o poder empregatício (direção, controle/fiscalização, disciplinar)

12.2. EFEITOS CONTRATUAIS CONEXOS

Os efeitos contratuais conexos são aqueles que não resultam diretamente da natureza do contrato de trabalho e, como tal, **não possuem natureza trabalhista**. Não obstante, como apresentam algum tipo de vinculação com o contrato laboral estabelecido, acabam sendo tratados pelo Direito do Trabalho.

Os exemplos clássicos de efeitos contratuais conexos ao contrato de trabalho são os direitos intelectuais dos empregados que produzam obra intelectual, bem como as indenizações por dano moral ou material devidas pelo empregador em situações específicas.

12.2.1. Direitos intelectuais

Direitos intelectuais são os direitos decorrentes da produção científica, literária ou artística, ou seja, direitos decorrentes da produção intelectual do trabalhador.

Os direitos intelectuais decorrentes do contrato de trabalho **não possuem natureza salarial, razão pela qual *não integram* o salário para qualquer fim**.

A doutrina costuma subdividir os direitos intelectuais em três espécies, conforme sua natureza e a lei de regência:

a) **Direitos autorais** – CRFB/88 (art. 5º, XXVII e XXVIII); Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais)

São assim considerados os direitos daquele que *cria obra literária ou científica*.

Como a Lei nº 9.610/1998 é omissa quanto aos efeitos dos direitos autorais no âmbito do contrato de trabalho, a doutrina defende a aplicação analógica do art. 4º da Lei nº 9.609/1998[2]. Neste sentido, por todos, Alice Monteiro de Barros[3].

b) **Direitos da propriedade industrial** – CRFB/88 (art. 5º, XXIX); Lei nº 9.279/1996 (Lei de Patentes)

São os direitos decorrentes da *invenção* ou da *criação de modelo de utilidade*.

Conforme José Augusto Rodrigues Pinto, considera-se invenção “todo ato criador de coisa corpórea, instrumento ou processo de produção ou de serviço, desenvolvido em decorrência da relação de emprego ou aplicável ao objeto da atividade do empregador”[4].

Nos termos do art. 8º da Lei nº 9.279/1996, “é patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial”.

É importante esclarecer que **a invenção não se confunde com a descoberta**, ao passo que esta última apenas revela algo que já existia. Desse modo, a descoberta, por si só, não gera direitos relativos à propriedade intelectual (art. 10, I, da Lei de Patentes).

O modelo de utilidade, por sua vez, é o aperfeiçoamento de uma invenção já existente, normalmente ligada a um processo industrial.

Consoante dispõe o art. 9º da Lei nº 9.279/1996, "é patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação".

O tratamento jurídico dado pela Lei de Patentes aos direitos intelectuais decorrentes do contrato de trabalho varia conforme as seguintes hipóteses:

Invenção de serviço: o trabalho intelectual constitui o próprio objeto do contrato de trabalho.

Neste caso, a invenção e o modelo de utilidade, *salvo disposição contratual expressa em sentido contrário*, pertencem exclusivamente ao empregador, tocando ao empregado apenas a contraprestação previamente fixada pelo desempenho da função (ou seja, apenas o salário). Assim dispõe o art. 88 da Lei de Patentes.

Imagine-se o exemplo de um desenhista industrial que ingressa em juízo postulando os direitos econômicos decorrentes dos desenhos que produziu na empresa. Neste caso, a produção, embora intelectual, está ligada à própria atividade laboral do empregado, e foi obtida com recursos do empregador, razão pela qual tal produção já é remunerada pelo salário contratualmente estipulado.

Isso não impede que o empregador conceda ao empregado uma espécie de participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, hipótese em que tal retribuição não tem, como mencionado, natureza salarial (art. 89).

Embora neste caso os efeitos econômicos do trabalho intelectual beneficiem exclusivamente o empregador, a autoria da invenção preserva-se com o empregado inventor, tendo em vista se tratar de direito personalíssimo.

Invenção livre: o trabalho intelectual não guarda relação com o contrato de trabalho.

Se a invenção não decorreu do próprio objeto do contrato de trabalho, nem da

utilização dos meios físicos colocados à disposição pelo empregador para exercício do objeto do contrato de trabalho, a exploração industrial e comercial desta invenção caberá exclusivamente ao empregado. Neste sentido, o art. 90 da Lei nº 9.279/1996.

Invenção de empresa ou casual ou mista: o trabalho intelectual não constitui o objeto do contrato de trabalho, mas é favorecido pelos instrumentos colocados à disposição pelo empregador.

A hipótese ocorre sempre que o empregado utilize meios fornecidos pelo empregador (recursos, materiais, instalações etc.) para produzir o invento, ainda que este não tenha relação com a atividade contratualmente prevista.

No caso, dispõe o art. 91, *caput*, da Lei nº 9.279/1996 que

> "a propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário".

A licença de exploração é, nesta hipótese, direito exclusivo do empregador.

c) **Direitos intelectuais de criação e utilização de software** – Lei nº 9.609/1998

Dispõe o art. 4º da Lei nº 9.609/1998, *in verbis*:

> Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.
>
> § 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.
>
> § 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público.

(...)

Portanto, os direitos relativos à criação de programas de computador (*software*) seguem a mesma lógica mencionada acima, ou seja, o que for produzido em razão do contrato de trabalho será do empregador, e o que for produzido de forma independente pelo empregado lhe pertencerá.

12.2.2. Indenização por dano moral e material trabalhista

Sempre que o empregado sofrer danos, sejam eles materiais ou imateriais, em decorrência do contrato de trabalho, fará jus à indenização.

Maurício Godinho Delgado[5] divide a indenização por danos em dois planos distintos:

a) **Indenização por dano moral ou à imagem**

Dano moral é a violação de interesses juridicamente tutelados (direitos da personalidade) sem conteúdo pecuniário.

Dano à imagem, por sua vez, "é todo prejuízo ao conceito, valoração e juízo genéricos que se tem ou se pode ter em certa comunidade"[6].

Se o empregado sofre dano moral ou à imagem, deverá o empregador indenizá-lo. Um exemplo clássico é o da violação da intimidade e da dignidade do trabalhador mediante a prática de revistas íntimas. Da mesma forma, se o empregador adota procedimento discriminatório em relação a determinado empregado, também fica sujeito à reparação moral.

Em empresas que estimulam a competição entre os empregados, são comuns abusos dos superiores hierárquicos, através da criação de "prendas" que devem ser pagas pelos empregados que não cumprem as metas, tais quais usar nariz de palhaço, vestir roupas de mulher/homem, passar por um "corredor polonês" etc. Nestes casos, há inequívoca lesão à honra subjetiva do empregado, ensejando compensação pelos danos morais experimentados.

Cumpre observar, entretanto, que o simples descumprimento contratual não tem o condão de causar dano moral. Ainda que cause aborrecimentos e contrariedade, a jurisprudência não aceita, neste caso, a configuração de dano moral, até mesmo para não banalizar o instituto. Do contrário, toda condenação material seria seguida por uma condenação por dano moral.

Em consonância com este entendimento, os seguintes julgados:

> Recurso de revista. Dano moral. Descumprimento de obrigações trabalhistas. Pressupostos. Ausência. 1. Inferindo-se da moldura fática delineada pelo TRT de origem tão somente o descumprimento de obrigações trabalhistas, consistentes no atraso de 2 (dois), 1 (um) e 6 (seis) dias no pagamento dos salários de junho, julho e agosto de 2008, sem que seja consignada situação que, por si só, configure lesão a direitos imateriais do empregado, não se vislumbra a presença dos pressupostos ensejadores da indenização por dano moral, decorrente da responsabilidade civil subjetiva do empregador. 2. Recurso de revista de que não se conhece, no aspecto (TST, 4ª Turma, RR-183-19.2011.5.04.0205, Red. Min. João Oreste Dalazen, j. 18.09.2013, *DEJT* 19.12.2013).

> Pedido de indenização por danos morais. Atraso de um mês e sete dias no pagamento de salário e de verbas rescisórias. A indenização por dano moral tem sido admitida não apenas nos casos de ofensa à honra objetiva, mas também de afronta à honra subjetiva (sentimento da própria dignidade moral). No caso dos autos, a Corte regional concluiu pela falta de pagamento dos salários e de verbas rescisórias por um mês e sete dias. Veja-se que não houve a reiterada falta de pagamento dos salários, situação que, em seu conjunto, em sua extensão e gravidade, por qualquer ângulo que se avalie, mostra-se abusiva, excessiva, antijurídica. Portanto, conclui-se que, no caso, não ficou configurado o dano moral, e não é devido o pagamento da respectiva indenização. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece (TST, 6ª Turma, ARR-2171-06.2010.5.12.0038, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, j. 11.12.2013, *DEJT* 13.12.2013).

Também no mesmo sentido, o Cespe (Procurador do Estado do PI – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Após ser demitido sem justa causa da empresa Ave do Sertão, onde trabalhou por dois anos, Francisco moveu reclamação trabalhista contra a empresa, pleiteando indenização por danos morais. Segundo Francisco, seu salário era pago sempre fora do prazo legal, o que acarretou momentos de insegurança e preocupação social e familiar, podendo o constrangimento gerado por essa situação abalar sua honra e sua imagem perante a sociedade. Acerca dessa situação hipotética é correto afirmar que*[7] *não se pode enquadrar o caso apresentado como gerador do direito à indenização por dano moral, uma vez que não foi demonstrado nem invocado o constrangimento perante terceiros causado por eventual dificuldade financeira provocada pelo atraso no recebimento dos salários.*"

Diferente é a situação em que o descumprimento contratual provoca notório constrangimento ao empregado. Aliás, esta mesma hipótese explorada pela questão do Cespe (atraso reiterado dos salários) tem sido motivo para condenação por danos

morais pelo TST, atualmente de forma mais ou menos homogênea entre as Turmas. Neste diapasão, mencionem-se os seguintes arestos:

> Recurso de revista. Dano moral. Indenização. Atraso reiterado no pagamento de salários. 1. A mora salarial reiterada, por meses a fio, acarreta, por si só, lesão aos direitos da personalidade porque o empregado não consegue honrar compromissos assumidos e tampouco prover o sustento próprio e de sua família. A lesão à dignidade do empregado nesse caso é presumida. 2. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento (TST, 4ª Turma, RR-43900-28.2009.5.01.0531, Rel. Min. João OresteDalazen, j. 11.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

> (...) 4. Indenização por danos morais em decorrência do atraso no pagamento dos salários. Há entendimento nesta Corte de que o simples atraso no pagamento das verbas rescisórias, por si só, não enseja a reparação por dano moral. Somente quando houver grave atraso ou a falta de pontualidade contumaz no pagamento de salários mensais ao trabalhador é que se pode dizer que houve ofensa aos direitos da personalidade, e consequentemente, a reparação por dano moral. Nesse caso, em virtude do caráter alimentar da verba, esta é absolutamente indispensável para atender necessidades inerentes à própria dignidade da pessoa natural, tais como alimentação, moradia, saúde, educação, bem-estar – todos eles direitos sociais fundamentais na ordem jurídica do país (art. 6º, CF). Recurso de revista conhecido e não provido. Recurso de revista adesivo parcialmente conhecido e provido (TST, 2ª Turma, RR-12900-55.2009.5.04.0004, Rel. Des. Convocado: Valdir Florindo, j. 11.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

> (...) Indenização por danos morais. Atraso no pagamento de salários e de verbas rescisórias. Três meses consecutivos de mora salarial. A c. Turma entende que o atraso no pagamento dos salários de forma reiterada enseja o pagamento de indenização a título de dano moral, ocorrendo um dano *in re ipsa*. No caso, o eg. Tribunal Regional consigna o atraso reiterado no pagamento dos salários, em meses consecutivos. A indenização, além de possuir natureza reparatória, também deve ter o condão de desestimular condutas como a da reclamada, em franco prejuízo ao reclamante. Ressalva de entendimento deste relator. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, 6ª Turma, RR-990-47.2011.5.09.0028, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 11.12.2013, *DEJT* 13.12.2013).

b) **Dano material, dano moral e dano estético decorrentes de acidente de trabalho**

Ocorrendo acidente de trabalho (ou o desenvolvimento de doença ocupacional), muitas vezes as lesões daí decorrentes deixam sequelas não só físicas, mas também emocionais nos trabalhadores. Todas estas lesões ensejam responsabilização civil (indenização).

As lesões acidentárias podem provocar danos diversos ao trabalhador, sendo que **todas estas lesões são indenizáveis**, ainda que decorrentes do mesmo fato. Desse modo, se um mesmo fato provocou dano material, dano moral e dano estético, o empregado fará jus a três indenizações, uma para cada dano provocado.

O dano material é aquele que traduz perda patrimonial à vítima. Aquilo que efetivamente se perdeu é chamado *dano emergente*, ao passo que aquilo que se deixou de ganhar é chamado de *lucro cessante*.

Imaginemos um exemplo: um trabalhador sofreu um acidente de trabalho e ficou afastado de suas atividades por quatro meses. Neste caso, os danos emergentes são aquelas despesas diretamente decorrentes do acidente, como, por exemplo, as despesas médico-hospitalares em geral. Os lucros cessantes, por sua vez, são aqueles valores que o empregado deixou de receber por ficar durante quatro meses sem trabalhar.

Se o empregado perdeu total ou parcialmente sua condição laboral em virtude do acidente de trabalho (ou doença ocupacional), normalmente deverá ser indenizado também em relação a esta perda, na proporção em que a mesma ocorreu.

No mesmo diapasão, se a lesão acidentária provocou também um dano moral ao empregado, deverá o empregador indenizá-lo.

Por fim, se a lesão acidentária causa dano estético, assim considerada a lesão que compromete a *harmonia física da vítima*, em relação ao padrão médio da sociedade, também deverá ser indenizada, podendo inclusive haver cumulação com a indenização por danos materiais e por danos morais.

Mencione-se como exemplo a seguinte hipótese: empregado sofre acidente de trabalho e perde um braço. Recebe indenização por danos materiais (custo do tratamento, redução da capacidade laboral etc.), por danos morais (pela dor moral de passar pelo problema e de ver reduzida sua capacidade laboral de forma definitiva) e ainda por danos estéticos (pela alteração de sua apresentação estética, de forma que o mesmo torne-se diferente do padrão normal da apresentação física humana).

Em consonância com o entendimento exposto, a jurisprudência do TST:

> Recurso de revista. 1) Danos morais e estéticos. Cumulação das indenizações. Possibilidade. A doença ocupacional, equiparada à lesão acidentária, também pode causar dano estético à pessoa humana atingida. Embora o dano moral seja conceito amplo, é possível, juridicamente, identificar-se específica e grave lesão estética, passível de indenização, no contexto de gravame mais largo, de cunho nitidamente moral. Nesses casos

de acentuada, especial e destacada lesão estética é pertinente a fixação de indenização própria para este dano, sem prejuízo do montante indenizatório específico para o dano moral. Ou seja, a ordem jurídica acolhe a possibilidade de cumulação de indenizações por dano material, dano moral e dano estético, ainda que a lesão acidentária tenha sido a mesma. O fundamental é que as perdas a serem ressarcidas tenham sido, de fato, diferentes (perda patrimonial, perda moral e, além dessa, perda estética). Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, RR 80900-07.2006.5.15.0134, 6ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, *DEJT* 13.05.2011).

(...) Acidente de trabalho. Indenização por danos morais e estéticos. Cumulação. Recurso calcado em divergência jurisprudencial. A Corte Regional entendeu ser possível a cumulação das indenizações por danos morais e estéticos. Tal entendimento está em conformidade com a jurisprudência atual deste Tribunal Superior. Assim, inviável o processamento do recurso de revista por divergência jurisprudencial, conforme dispõe o art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido (TST, 3ª Turma, RR-200100-60.2008.5.09.0245, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 27.11.2013, *DEJT* 29.11.2013).

12.2.2.1. Assédio moral

Uma das práticas que geralmente provocam o dano moral trabalhista é o chamado assédio moral.

Cuidado para não confundir assédio moral com dano moral. Assédio moral é conduta específica, enquanto dano moral é o resultado de qualquer conduta que provoque perda imaterial ao empregado, normalmente ligada aos direitos da personalidade.

Assédio moral é a prática de perseguição insistente (constante) a um empregado ou um grupo deles, com vistas à humilhação, constrangimento e isolamento do grupo, prática esta que provoca danos à saúde física e psicológica do trabalhador, ferindo sua dignidade.

Sônia Nascimento[8] sugere um prazo de um a três anos de práticas típicas continuadas como indicativo da ocorrência de assédio moral. Pode ocorrer a lesão em período inferior, mas não é comum.

Geralmente o objetivo do assédio moral é minar a resistência do empregado, a fim de que este se desligue do grupo, ou seja, peça demissão. Mas nem sempre é assim. Com efeito, são conhecidas três diferentes espécies de assédio moral no trabalho, a saber:

- **assédio vertical descendente**: é o assédio moral “de cima para baixo”, ou seja, praticado

por superior hierárquico. É especialmente grave porque constitui abuso de direito, consubstanciado no abuso do exercício do poder empregatício pelo empregador ou por seus prepostos. Em razão da subordinação hierárquica, os danos ao empregado são ainda maiores, pois este acaba tentando suportar a pressão com medo de perder o emprego;

- **assédio vertical ascendente**: é o assédio “de baixo para cima”, praticado geralmente por um grupo de empregados contra o superior hierárquico. É relativamente comum um grupo de empregados passar a implicar com o chefe, discriminando-o, por exemplo, por alguma característica física ou por sua opção sexual, o que configura assédio moral;
- **assédio horizontal**: é praticado entre colegas que possuem o mesmo *status* hierárquico, geralmente estimulados pela competição por resultados.

Em qualquer dos casos de assédio moral no ambiente de trabalho o empregador responde pelos danos morais, tendo em vista que “o empregador ou comitente” é responsável civilmente “por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele” (art. 932, III, do CCB/2002). Além disso, no caso de o dano não ter sido provocado diretamente pelo empregador, ***a responsabilidade é objetiva***.

12.2.2.2. Assédio sexual

No caso do assédio moral, a intenção do agente é implicar com a vítima, é reduzir-lhe o poder de resistência e, afinal, destruir-lhe emocionalmente, reduzindo a pó sua autoestima. No assédio sexual, por sua vez, a intenção do agente é obter favores sexuais da vítima, normalmente utilizando-se da subordinação hierárquica.

No caso da utilização do cargo (hierarquia) para a prática do assédio sexual, a conduta se enquadra como tipo penal, definido pelo art. 216-A do Código Penal:

> Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.
>
> Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.
>
> (...)

Entretanto, também pode ocorrer assédio sexual entre empregados de mesmo *status* hierárquico, bem como ascendente (do subalterno em relação ao chefe), hipóteses em que não restará configurado crime, o que não significa a ausência de efeitos no âmbito trabalhista (possível configuração de dano moral). É importante ressaltar que as instâncias penal e trabalhista não se comunicam.

Tanto a hipótese de assédio moral quanto a hipótese de assédio sexual configuram motivos para rescisão justa do contrato de trabalho, seja pelo empregado (art. 483), seja pelo empregador (art. 482), conforme quem seja o agente.

12.2.2.3. Dano patrimonial provocado pelo empregado – Ressarcimento do empregador

É natural que, dada sua hipossuficiência econômica, dificilmente o empregado terá meios próprios de indenizar o empregador por danos causados a este. Por isso mesmo a lei prevê a possibilidade de descontos indenizatórios nos salários dos empregados. Neste sentido, o § 1º do art. 462 da CLT dispõe que, **"em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado"**.

Assim, poderá o empregador descontar do salário do empregado as parcelas indenizatórias para ressarcimento de dano em duas hipóteses:

- dolo, independentemente da concordância do trabalhador;
- culpa, se o empregado autorizou expressamente o desconto (geralmente consta como cláusula contratual).

A OJ SDI-1 251 do TST admite a responsabilização do empregado no caso de devolução de cheques sem fundos, quando o obreiro não observou as recomendações de conferência prévia do cheque. Obviamente o desconto, no caso, depende de previsão contratual (ou de norma coletiva, como disposto no verbete), pois tem origem em ato culposo.

> OJ-SDI1-251. Descontos. Frentista. Cheques sem fundos (inserida em 13.03.2002).
>
> É lícito o desconto salarial referente à devolução de cheques sem fundos, quando o frentista não observar as recomendações previstas em instrumento coletivo.

12.3. PODER EMPREGATÍCIO

O poder empregatício decorre do contrato de trabalho, consistindo no conjunto de prerrogativas conferidas ao empregador no sentido da direção da prestação dos serviços.

Portanto, o fundamento do poder empregatício é, para a doutrina amplamente majoritária, o próprio contrato de trabalho, consubstanciado em um acordo de

vontades que origina a relação empregatícia e, a partir desta, faz surgir direitos e deveres para os contratantes (empregador e empregado). Neste complexo de direitos e obrigações encontra-se inserido o poder empregatício.

Sob o ponto de vista legal, não há norma expressa que fundamente o poder empregatício, ao menos não de forma direta. Indiretamente, vários dispositivos legais oferecem suporte jurídico ao poder empregatício, ao passo que regulam o vínculo entre empregador e empregado, do qual decorre tal poder.

Neste sentido, o art. 2º, *caput*, da CLT, ao definir a figura do empregador, faz menção à ***direção da prestação dos serviços***, sem dúvida uma referência indireta ao poder empregatício e, em última análise, a legitimação do mesmo.

Da mesma forma, também refletem aspectos do poder empregatício a transferência do empregado (art. 469, §§ 1º e 3º, da CLT), a reversão ao cargo anteriormente ocupado por trabalhador que exerce função de confiança (art. 468, parágrafo único, da CLT) e a suspensão disciplinar do empregado (art. 474 da CLT).

O poder empregatício se desdobra em:

⇨ Poder Diretivo
  → Poder Regulamentar
  → Poder Fiscalizatório
⇨ Poder Disciplinar

O poder empregatício é também denominado **poder hierárquico**, expressão esta absolutamente desprestigiada atualmente, tendo em vista trazer consigo a ideia de subjugação do trabalhador. Considera-se tal denominação um resquício do corporativismo decorrente dos regimes totalitários da primeira metade do século XX. Não obstante tal fato, nada impede que a banca examinadora se refira ao poder empregatício como poder hierárquico. Para fins de concurso, as duas expressões devem ser consideradas como sinônimas.

12.3.1. Poder diretivo

É o **poder de dirigir a organização da estrutura e do espaço interno da empresa**, bem como do processo de trabalho, pelo qual o empregador comanda a energia de trabalho do empregado no sentido que melhor lhe aproveite.

Exemplos:

– determinação das atribuições conferidas aos empregados;
– horário de trabalho;
– local de trabalho;
– exigência do uso de uniformes (desde que sejam fornecidos gratuitamente);
– estabelecimento de revezamento para utilização do refeitório.

12.3.2. Poder regulamentar

É o **poder de fixar regras gerais** a serem seguidas no âmbito da empresa.

São exemplos de exercício do poder regulamentar a instituição do regulamento interno de empresa, as circulares, as ordens de serviço e mesmo as ordens diretas (verbais ou escritas) dadas pelo empregador ao empregado, diretamente ou através de prepostos.

É importante ter em mente que tais regras não se enquadram no conceito de norma jurídica, sendo meras cláusulas contratuais, as quais, como atos unilaterais, aderem ao contrato de trabalho.

A importância da natureza jurídica da norma regulamentar é singular, tendo em vista que as cláusulas contratuais não podem ser revogadas por outras posteriores, senão em benefício do empregado, nos termos do art. 468 da CLT.

12.3.3. Poder fiscalizatório

É o **poder de vigilância em relação ao ambiente interno da empresa** e a prerrogativa que tem o empregador **de fiscalizar o modo de prestação dos serviços**.

São exemplos do poder fiscalizatório quaisquer formas de controle do ambiente de trabalho, como revistas pessoais, monitoramento por videocâmeras, monitoramento de *e-mail*, detector de metais, controle de horário, entre outros.

Naturalmente, **este poder fiscalizatório tem limites**. Aliás, **nenhum poder, assim como nenhum direito, é ilimitado**.

Os limites, no caso, são os direitos fundamentais do cidadão (e, por consequência, do trabalhador) assegurados pela CRFB/88. Assim, os princípios da liberdade, da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da intimidade, entre outros, servem de baliza ao exercício do poder fiscalizatório pelo empregador.

Neste diapasão, não se admite, por exemplo, o uso discriminatório de qualquer método de controle [p. ex., detector de metais para apenas alguns empregados; monitoramento por vídeo para apenas um (ou alguns) dos empregados etc.], bem como procedimentos que atentem contra a dignidade do trabalhador (ex.: revistas íntimas, proibidas expressamente pelo art. 373-A da CLT).

A propósito, dispõe o inciso VI do art. 373-A da CLT que é vedado "proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias". Observe-se que o dispositivo se refere expressamente à mulher, mas, a partir dos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, **pode-se dizer que se dirige a qualquer trabalhador, independentemente do sexo**. Esse é o entendimento da doutrina amplamente majoritária.

Vejamos algumas hipóteses polêmicas de exercício do poder fiscalizatório.

a) Monitoramento do *e-mail* do empregado

Muito se discute acerca da possibilidade ou não de o empregador controlar o conteúdo do *e-mail* do empregado.

Como regra geral, a **tendência** é que seja aceito o monitoramento do *e-mail*, desde que seja *e-mail* corporativo (domínio da empresa, como @empresa.com.br) e que o empregador tenha avisado previamente o empregado acerca da possibilidade de controle e/ou não tenha permitido (expressa ou tacitamente) o uso do *e-mail* também para fins pessoais, ou seja, deve a empresa deixar bem claro, normalmente em regulamento, que o *e-mail* corporativo é de uso exclusivo em serviço, bem como que poderá ser monitorado.

Neste caso, aplica-se o critério da ponderação de interesses, pois a intimidade do empregado conflita com a segurança da empresa (direito de propriedade), ao passo que o empregado pode utilizar o *e-mail* para fins ilícitos, como divulgação de material relacionado à pedofilia, por exemplo, ocasionando incalculáveis prejuízos, materiais e imateriais, à empresa.

Ao contrário, se o *e-mail* for pessoal, não pode o empregador monitorá-lo.

Este é o entendimento que tem prevalecido na jurisprudência do TST, conforme se observa a partir do seguinte aresto:

> Prova ilícita. E-mail corporativo. Justa causa. Divulgação de material pornográfico. 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que

virtual (e-mail particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado *e-mail* corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço. 3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o e-mail corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador. 4. Se se cuida de e-mail corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à Internet e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inciso III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de *e-mail* de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em e-mail corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal. 6. Agravo de instrumento do reclamante a que se nega provimento (TST, RR 61300-23.2000.5.10.0013, 1ª Turma, Rel. Min. João Oreste Dalazen, *DJU* 10.06.2005).

b) Revista pessoal

Não há que se confundir revista pessoal com revista íntima. Como visto acima, a revista íntima é expressamente vedada pela lei. A revista pessoal, por sua vez, é normalmente admitida, desde que a atividade assim o recomende, bem como desde

que não seja abusiva, isto é, não lesione a intimidade do empregado. Só pode ser feita por pessoa do mesmo sexo e não deve expor o empregado além do necessário. Normalmente é feita de forma aleatória, por amostragem.

Há que se observar, entretanto, que deverá o empregador, sempre que possível, se valer de meios alternativos à revista pessoal, como, por exemplo, sistema de monitoramento por vídeo.

Neste sentido, a sempre lúcida posição da professora Alice Monteiro de Barros:

> "A nosso ver, **a revista se justifica**, não quando traduza um comodismo do empregador para defender o seu patrimônio, mas quando constitua recurso necessário à satisfação do interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas; essa fiscalização visa à **proteção do patrimônio do empregador e à salvaguarda da segurança das pessoas**. Não basta a tutela genérica da propriedade, devendo existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista; é mister que haja, na empresa, bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial."[9] (grifos do original)

Também é importante observar que locais expressamente destinados ou reservados ao empregado não podem ser objeto de revista. Dessa maneira, os armários individuais para guarda de objetos pessoais, de disponibilização obrigatória conforme o item 24.2.1 da NR-24, não podem ser revistados pelo empregador. Por óbvio, os vestiários e banheiros também não podem ser monitorados por circuito interno de vídeo.

A título de ilustração, mencionem-se os seguintes arestos:

> Revista realizada em bolsas dos empregados. Dano moral. Não configuração. Esta Corte tem entendido que o poder diretivo e fiscalizador do empregador permite a realização de revista em bolsas e pertences dos empregados, desde que procedida de forma impessoal, geral e sem contato físico ou exposição do funcionário à situação humilhante e vexatória. Desse modo, a revista feita exclusivamente nos pertences dos empregados não configura, por si só, ato ilícito, sendo indevida a reparação por dano moral. No caso dos autos, não há notícias, no acórdão regional, de que o empregado tenha sofrido efetiva lesão à sua dignidade ou honra, já que a revista era feita tão somente nos pertences dos empregados. A conclusão regional se deu com base nos fatos narrados, por entender que a prática realizada pela empresa, a princípio e por si só, expunha o empregado à situação vexatória e constrangedora, passível de reparação. Estando essa conduta amparada pelo poder diretivo do empregador, à vista do quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias, e se constatando não ter havido abuso de direito, deve ser reformada a decisão em que se reconheceu a existência de dano

moral bem como se condenou a reclamada ao pagamento a ele correspondente. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (TST, 2ª Turma, RR-486-19.2011.5.05.0039, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 17.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

Danos morais. Revista de pertences. A revista consistente na verificação de pertences dos empregados, efetuada sem contato físico ou revista íntima, por si só, não caracteriza ofensa à honra ou à intimidade da pessoa, capaz de gerar dano moral passível de reparação. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento (TST, 5ª Turma, RR-145100-12.2012.5.13.0023, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 11.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

Dano moral. Revista pessoal com contato corporal. Revista visual de bolsas.*Quantum* indenizatório. A inspeção visual de bolsas, pastas e sacolas dos empregados, com contato corporal e necessidade de despimento parcial, revela-se suficiente para ensejar o pagamento de compensação por dano moral. Precedentes. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido (TST, 8ª Turma, RR-1149-85.2011.5.04.0009, Rel. Des. Convocado: João Pedro Silvestrin, j. 18.12.2013, *DEJT* 07.01.2014).

(...). II. Dano moral. Revista pessoal por apalpamento do corpo e visual nos pertences do empregado várias vezes ao dia e na frente de outras pessoas. Constrangimento. Reexame de fatos e provas. Súmula 126 do TST. 1. Segundo a diretriz da Súmula 126 do TST, é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas. 2. Na hipótese vertente, o Regional entendeu caracterizado o dano moral, salientando que a prova oral confirmou a realização de várias revistas ao dia, com contato físico, de modo que o empregado era tocado por quem fazia a inspeção, causando-lhe constrangimento excedente ao poder de fiscalização do empregador, com afronta à sua dignidade e intimidade, aduzindo, ainda, que os autos dão conta de que a revista era abusiva, pelo contato físico consistente no apalpamento do corpo do empregado, na frente de outras pessoas, restando caracterizado o dolo do reclamado. Assim, considerando a extensão do dano e a proporção entre ele e a culpa, arbitrou o valor da indenização em R$ 30.000,00. 3. (...). Recurso de revista parcialmente conhecido e provido (TST, RR 193300-95.2005.5.02.0445, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Maria Doralice Novaes, *DEJT* 24.09.2010).

(...) Indenização por dano moral. Revista pessoal. A indenização por dano moral se caracteriza quando há constrangimento ou humilhação. É, ademais, necessária a existência de evidências processuais que caracterizem o dano sofrido, o nexo de causalidade e a configuração da culpa do empregador. No caso dos autos, resta incontroverso que as revistas ocorriam na portaria, que o encarregado da empresa olhava as bolsas que o reclamante carregava, além de apalpar suas calças e jaquetas. Vale dizer, ao se submeter à revista na portaria, clientes e transeuntes poderiam vê-lo sendo revistado na saída do trabalho. A rotina empresarial deve conter-se, porém, ante a tentação de submeter os trabalhadores a procedimentos que os fazem vexados, aviltados em sua condição humana, tudo a pretexto de

promover, a custo reduzido, a segurança do patrimônio empresarial. Nesses moldes, a revista não condiz, no plano jurídico, com a atenção ao princípio que repele a percepção do homem como meio ou instrumento, o postulado da dignidade humana. Recurso de revista conhecido e provido. (...) Recurso de revista não conhecido (TST, RR 1572500-93.2003.5.09.0006, 6ª Turma, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *DEJT* 27.08.2010).

12.3.4. Poder disciplinar

É o poder que o empregador tem de aplicar punições aos empregados em caso de descumprimento de suas obrigações contratuais.

Decorre do dever de obediência do empregado em relação às ordens emanadas pelo empregador, tendo em vista a subordinação jurídica que marca a relação entre ambos.

O grande problema do poder disciplinar é que seu exercício atinge, quase sempre, a personalidade do trabalhador.

12.3.4.1. Infrações disciplinares

A CLT adota o **critério taxativo** ao prever hipóteses específicas em que a conduta do empregado é considerada infração punível. A tipificação é incompleta, é verdade, tendo em vista os termos genéricos pelos quais foram relacionadas algumas das condutas faltosas (p. ex., mau procedimento), mas necessária. Se a conduta não se enquadrar em uma das hipóteses legais, não poderá ser considerada infração para os efeitos do exercício do poder disciplinar.

A maioria das condutas obreiras consideradas como infração no Direito do Trabalho está relacionada no art. 482 da CLT, que arrola as condutas classificadas como "faltas graves", as quais podem, em último caso, levar à demissão motivada do empregado.

> Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
>
> a) ato de improbidade;
>
> b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
>
> c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
>
> d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

> e) desídia no desempenho das respectivas funções;
>
> f) embriaguez habitual ou em serviço;
>
> g) violação de segredo da empresa;
>
> h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
>
> i) abandono de emprego;
>
> j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
>
> k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
>
> l) prática constante de jogos de azar.
>
> Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Não obstante, além das infrações tipificadas do art. 482, podemos encontrar outras em dispositivos isolados, como, por exemplo, no parágrafo único do art. 158 da CLT, segundo o qual "constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada: a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior; b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa".

Faz-se importante observar que o art. 508 da CLT (o qual autorizava a despedida motivada do bancário pela falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis) foi revogado pela Lei nº 12.347/2010.

O estudo específico dessas figuras será desenvolvido no capítulo que trata da extinção do contrato de trabalho.

12.3.4.2. Penalidades aplicáveis

Como regra, são aplicáveis três espécies de penalidades ao empregado faltoso:

- advertência (verbal ou escrita);
- suspensão disciplinar (por até 30 dias);
- demissão motivada (justa causa).

A advertência não tem previsão legal expressa, mas é unanimemente aceita, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência, pois configura punição **menos gravosa** ao empregado em relação às demais.

Normalmente a advertência é o primeiro recurso utilizado pelo empregador no uso do poder disciplinar, tendo por objetivo orientar o empregado faltoso e buscar a adequação de sua conduta às suas obrigações contratuais.

Pode-se dizer, ainda, e isso pode ser cobrado em concurso, que a aplicação da pena de advertência é exemplo do costume como fonte do Direito do Trabalho.

A pena intermediária seria a suspensão disciplinar que, nos termos do art. 474 da CLT, não pode ser aplicada em prazo superior a 30 dias consecutivos, sob pena de configuração da rescisão injusta do contrato de trabalho.

O dispositivo em referência, portanto, por um lado reconhece expressamente a suspensão como medida punitiva, e por outro a limita.

Por fim, a pena mais grave é, sem dúvida, a ruptura do contrato de trabalho por justa causa, que, além de extinguir o vínculo empregatício retira do empregado o direito às verbas rescisórias normalmente devidas em outras modalidades de rompimento contratual. Neste sentido, o art. 482 da CLT, transcrito acima.

Não são admitidas as seguintes punições:

- Como regra, a pena pecuniária (multa) não é admitida, tendo em vista o princípio da intangibilidade salarial e o princípio da irredutibilidade salarial. A exceção é o caso do atleta profissional, o qual está sujeito à pena de multa, em até 40% do salário, por força de disposição expressa de lei.
- Que ofendam a dignidade, a intimidade, a honra e o decoro do trabalhador.
- Que consistam em ato discriminatório.
- Atos que, em outra circunstância sejam lícitos, porém de aplicação proibida como sanção. Exemplo: transferência punitiva do local da prestação de serviços, conforme Súmula 43 do TST, segundo a qual "presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço".

Obviamente, pelo conjunto principiológico que informa o Direito do Trabalho, não é possível convencionar a tipificação de penas mais gravosas ao empregado do que aquelas previstas em lei, **nem mesmo mediante negociação coletiva**. Entretanto, e pelo mesmo fundamento, é possível que a norma coletiva, ou ainda o regulamento

empresarial, estabeleçam penalidades mais brandas, pois, neste caso, a regra seria mais benéfica ao empregado.

12.3.4.3. Revisão de sanções disciplinares pelo Poder Judiciário

Em apenas duas hipóteses o Poder Judiciário intervém na aplicação da penalidade, quais sejam:

a) Medidas ilegais praticadas pelo empregador, através do exercício abusivo do poder disciplinar. Ex.: transferência punitiva.

b) Dispensa por justa causa de trabalhadores estáveis ou com garantia de emprego decorrente de direção sindical, caso em que é obrigatória a instauração de inquérito judicial para apuração da falta grave (art. 494 e art. 659, X, da CLT c/c a Súmula 197 do STF[10]).

Há também que se ressaltar que, conforme o entendimento majoritário, o Judiciário "pode o mais", mas não pode "o menos". Isto quer dizer que o Juiz pode anular uma punição aplicada a determinado trabalhador, mas não pode modificar (a espécie) ou sequer dosar de forma diversa a pena aplicada, sob o argumento de que, neste caso, o Estado estaria substituindo o empresário na condução do negócio, e consequentemente da atividade laboral dos seus empregados, em intolerável intervenção estatal na gestão empregatícia.

A este respeito, o seguinte aresto do TST:

> Recurso de revista do reclamado. Controle jurisdicional do poder disciplinar. Limites. Dosagem da pena pelo Poder Judiciário. Impossibilidade. A Justiça do Trabalho não tem liberdade irrestrita de exercício do controle jurisdicional do ato disciplinar do empregador, estando sua atuação limitada pela impossibilidade de alterar a dosagem, diminuindo-lhe a intensidade. Se o Regional concluiu pela existência de desproporcionalidade entre a falta cometida e a sanção, não lhe é facultado adequar a penalidade ao nível considerado justo, mas, sim, anulá-la. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial. (...) (TST, RR 75000-36.2002.5.17.0002, 2ª Turma, Rel. Min. Vantuil Abdala, *DEJT* 11.12.2009).

No sentido do exposto, o Cespe (Consultor Legislativo do Senado – 2002) considerou **errado** o seguinte item:

> *"Ao dever de obediência do trabalhador às ordens emanadas do empregador corresponde o direito deste último de impor sanções disciplinares ao primeiro, dentro de parâmetros que considerar razoáveis e que não estejam submetidos ao controle judicial."*

12.3.4.4. Critérios para aplicação da sanção disciplinar

Quando da aplicação da punição disciplinar, devem ser observados pelo empregador diversos requisitos, a saber:

a) Tipicidade

Para que reste caracterizada a falta, o empregado deve ter adotado conduta tipificada como falta, e tal conduta deve ter prejudicado o cumprimento de suas obrigações contratuais.

b) Gravidade

Trata-se de requisito relativo, normalmente levado em consideração no momento da dosagem da pena. Imagine-se, por exemplo, um empregado que tenha 10 anos de serviços prestados a uma empresa, sem nunca ter faltado ao trabalho ou se atrasado. Em um único dia este empregado chegou uma hora depois do horário. A conduta não é grave o suficiente para que este empregado seja punido, considerando-se seu histórico.

c) Autoria

Obviamente, o empregado só poderá ser punido se restar evidenciado que a conduta faltosa foi adotada por ele.

d) Dolo ou culpa

O empregado somente pode ser punido por uma conduta dolosa ou, no mínimo, faltosa. Caso contrário, o prejuízo causado ao empregador insere-se no risco do empreendimento.

e) Adequação entre a falta e a pena aplicada

Não há sentido em aplicar pena de demissão por justa causa a um empregado que chegou atrasado ao serviço num determinado dia. No caso, a pena adequada seria, por exemplo, a advertência.

f) Proporcionalidade

A pena deve ser proporcional à infração. A rigor, a adequação e a

proporcionalidade deveriam ser tratadas juntas, pois dizem respeito à razoabilidade da pena estabelecida. A distinção conceitual que se costuma fazer entre as duas figuras é que a adequação liga-se à qualidade da pena (advertência, suspensão ou justa causa), ao passo que a proporcionalidade liga-se à quantidade da pena (número de dias de suspensão, por exemplo).

Neste sentido, a jurisprudência remansosa:

> Agravo de instrumento. Justa causa. Ausência de proporcionalidade entre o ato faltoso e a punição aplicada. Conversão em dispensa imotivada. Matéria fática. 1. Para o correto exercício do poder disciplinar do empregador, deve-se observar o preenchimento de certos requisitos, entre eles a proporcionalidade entre o ato faltoso e a pena aplicada. 2. Com efeito, diante da comprovação de que a reclamada, quando da dispensa por justa causa do empregado, deixou de observar os critérios que pautam seu poder disciplinar, resulta escorreito o acórdão regional que concluiu haver excesso na aplicação da punição ao empregado. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (TST, 1ª Turma, AIRR-71-09.2012.5.23.0004, Rel. Des. Convocado: José Maria Quadros de Alencar, j. 11.12.2013, *DEJT* 13.12.2013).

g) Imediaticidade ou imediatidade

Determinada conduta faltosa somente pode ser punida pelo empregador se o for imediatamente. Não pode o empregador "guardar na manga" a punição, de forma a exercer eterna pressão sobre o empregado, sob a ameaça de punição. Se o empregador tomou conhecimento da infração e deixou de punir o empregado imediatamente, considera-se que houver perdão tácito. Isso não quer dizer, entretanto, que o empregado possa voltar a adotar a mesma conduta futuramente. O perdão tácito vale somente para o passado, por razões óbvias.

A título de exemplo, mencione-se o seguinte aresto do TST:

> Inquérito judicial. Justa causa. Desídia do empregado. Art. 482, "e", da CLT. Punição das faltas anteriores. Poder disciplinar. Ausência de falta contemporânea. 1. A desídia funcional ocorre, em regra, com a pluralidade de ações negligentes consideradas, por ficção jurídica, como única infração para se atribuir ao empregado a culpa pela resolução contratual. Inteligência do art. 482, "e", da CLT. 2. Assim, para a configuração, torna-se imprescindível o cometimento de uma última falta contemporânea à declaração da justa causa, sob pena de esvaziamento da gravidade das condutas anteriores e da imediatidade da punição. 3. Nesse contexto, se penalizadas as condutas anteriores, e confirmada a inexistência da falta contemporânea ao ajuizamento do inquérito, apenas aquelas primeiras não podem justificar a imputação do comportamento desidioso. 4. Recurso de revista conhecido e provido (TST, RR

100-68.1989.5.01.0201, 2ª Turma, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, *DEJT* 24.09.2010).

h) Singularidade (*non bis in idem*)

É vedado ao empregador apenar duas vezes o empregado em virtude da mesma conduta faltosa. Assim, se o empregador puniu determinada conduta com suspensão, não pode depois se arrepender e aplicar a demissão por justa causa. O contrário, entretanto, é admitido, ou seja, pode o empregador "reduzir" a pena, de forma a beneficiar o empregado. Assim, por exemplo, a pena de suspensão por 10 dias pode ser convertida em advertência.

i) Ausência de discriminação

O empregador jamais pode aplicar uma punição que configure discriminação em relação à pessoa do empregado. Exemplo: vários trabalhadores praticam, juntos, uma infração, e apenas um deles é punido. Não é possível.

j) Gradação de penalidades

A lei não exige sejam as penalidades aplicadas de forma gradativa, mas é prudente que assim o seja, até mesmo para que o poder disciplinar seja menos punitivo e mais pedagógico.

Nada impede, entretanto, que o empregador aplique logo de início a pena máxima, dependendo da gravidade da conduta (observados, portanto, os princípios da adequação e da proporcionalidade).

Advirta-se para o fato de que, em questões de concursos, esses requisitos costumam ser denominados princípios, como, por exemplo, princípio da imediaticidade, princípio da singularidade etc.

CONTRATO DE TRABALHO
Efeitos jurídicos: ➢ Próprios: decorrem da natureza do contrato de trabalho, como prestar serviços e pagar salário, poder empregatício etc. ➢ Conexos: se vinculam ao contrato de trabalho por algum motivo mas não têm natureza trabalhista (dano moral, p. ex.).

Direitos intelectuais:

➢ Decorrentes da produção intelectual do trabalhador.

➢ Não possuem natureza salarial, pelo que não integram o cálculo de verbas trabalhistas.

➢ São de três espécies:

- Direitos autorais;
- Direitos da propriedade industrial;
- Direitos intelectuais de criação e utilização de *software*.

➢ Como regra os direitos intelectuais pertencem:

- Exclusivamente ao empregador, se decorrentes da execução normal do contrato de trabalho;
- Exclusivamente ao empregado, se não ligados à execução do contrato de trabalho e se não foram utilizadas as instalações do empregador;
- Em comum, em partes iguais, a empregado e empregador, se não resultarem da execução do contrato de trabalho, mas decorrem da utilização, pelo empregado, dos meios físicos e materiais colocados à disposição pelo empregador para execução do contrato de trabalho.

Indenização por dano moral e material:

➢ Dano moral é a violação de interesses juridicamente tutelados sem conteúdo pecuniário.

➢ Dano material é a violação de interesses patrimoniais do empregado.

➢ Dano à imagem (estético) é todo prejuízo ao conceito, valoração e juízo genéricos que se tem ou se pode ter em certa comunidade.

➢ Ocorrendo lesão que cause dano moral ou material ao empregado em virtude da execução do contrato de trabalho, caberá a indenização respectiva.

➢ Desde que verificadas as lesões, são cumuláveis as indenizações por dano material, moral e estético, ainda que decorrentes do mesmo fato.

Assédio moral:

➢ Assédio moral é a prática de perseguição insistente a um empregado ou um grupo deles, com vistas à humilhação, constrangimento e isolamento do grupo.

➢ Espécies:

- *Descendente*: praticado por superior hierárquico em face dos subordinados;
- *Ascendente*: praticado por subordinado contra o superior hierárquico;
- *Horizontal*: praticado entre colegas de trabalho de mesmo *status* hierárquico.

➢ A responsabilidade do empregador é objetiva, inclusive no tocante ao assédio praticado por empregado ou preposto.

➢ A prática constitui motivo justo para rescisão do contrato de trabalho (justa causa ou rescisão indireta, conforme o caso).

Assédio sexual:

➢ Conduta dirigida à obtenção de favores sexuais da vítima.

➢ Pode ser descendente, ascendente ou horizontal.

➢ Se praticado por superior hierárquico, constitui crime (art. 216-A do CP).

➢ A prática constitui motivo justo para rescisão do contrato de trabalho (justa causa ou rescisão indireta, conforme o caso).

Dano provocado pelo empregado:

➢ É lícito o desconto dos salários do valor equivalente ao dano provocado, nas seguintes hipóteses:

- Dano doloso → independentemente de autorização do empregado;
- Dano culposo → desde que previamente autorizado pelo empregado.

Poder empregatício:

➢ Decorre da subordinação jurídica inerente ao contrato de trabalho.

➢ Aspectos:

- Poder diretivo
  - Poder regulamentar
  - Poder fiscalizatório
- Poder disciplinar

➢ Exercício do poder fiscalizatório (casuística):

- Monitoramento de *e-mail*: lícito se o *e-mail* for corporativo, o empregador deixar clara a possibilidade de

monitoramento, bem como não admitir o uso para fins pessoais;

- Revista íntima: ilícita (para homens e mulheres);
- Revista pessoal: admitida, desde que não lesione a dignidade do trabalhador, bem como seja necessária.

Poder disciplinar:

➢ As infrações disciplinares são taxativamente arroladas na legislação.

➢ Penalidades aplicáveis:

- Advertência (costumeira);
- Suspensão (até 30 dias);
- Dispensa por justa causa.

➢ Revisão da punição pelo Poder Judiciário: é sempre possível, mas se a punição for abusiva, cabe ao juiz apenas a anulação.

➢ Requisitos para aplicação da sanção disciplinar:

- Tipicidade;
- Gravidade;
- Autoria;
- Dolo ou culpa;
- Adequação entre a falta e a pena aplicada;
- Proporcionalidade;
- Imediatidade;
- Singularidade (*non bis in idem*);
- Não discriminação;
- Gradação de penalidades.

12.4. DEIXADINHAS

1. São efeitos próprios do contrato de trabalho a prestação de serviços, o pagamento de salários e demais parcelas asseguradas em lei, o poder empregatício e os deveres de lealdade e boa-fé.

2. São efeitos conexos ao contrato de trabalho aqueles eventos que não têm natureza trabalhista, mas que se vinculam indiretamente ao contrato de trabalho, como os direitos de propriedade intelectual.

3. Direitos intelectuais são os direitos decorrentes da produção científica, literária ou artística do trabalhador. Não constituem direitos trabalhistas, pelo que não têm natureza salarial.

4. São autorais os direitos daquele que cria obra literária ou científica. Como a lei não disciplina os efeitos dos direitos autorais sobre o contrato de trabalho, aplicam-se por analogia as disposições da Lei de *Software*.

5. São direitos da propriedade industrial aqueles decorrentes da invenção ou da criação de modelo de utilidade.

6. Na chamada invenção de serviço o trabalho intelectual constitui o próprio objeto do contrato de trabalho, razão pela qual o direito intelectual pertence exclusivamente ao empregador, que deve ao empregado apenas o salário.

7. Se o trabalho intelectual não guarda qualquer relação com o contrato de trabalho, decorrendo do esforço independente do empregado, a invenção é livre, pelo que pertencem exclusivamente ao empregado os direitos intelectuais.

8. Na invenção de empresa (ou casual ou mista), o trabalho intelectual não constitui o objeto do contrato de trabalho, mas é favorecido pelos instrumentos colocados à disposição pelo empregador. Neste caso, os direitos pertencem ao empregado e ao empregador, em partes iguais.

9. Sempre que o empregado sofrer danos, sejam eles materiais ou imateriais, em decorrência do contrato de trabalho, fará jus à indenização.

10. Dano moral é a violação de interesses juridicamente tutelados (direitos da personalidade) sem conteúdo pecuniário.

11. Dano à imagem é todo prejuízo ao conceito, valoração e juízo genéricos que se tem ou se pode ter em certa comunidade.

12. As lesões acidentárias podem provocar danos diversos ao trabalhador (material, moral e estético), sendo que todas estas lesões são indenizáveis, ainda que decorrentes do mesmo fato.

13. O dano material é aquele que traduz perda patrimonial à vítima. O que se perdeu é denominado dano emergente, e o que se deixou de ganhar constitui os lucros cessantes.

14. Assédio moral é a prática de perseguição insistente (constante) a um empregado ou um grupo deles, com vistas à humilhação, constrangimento e isolamento do grupo, prática esta que provoca danos à saúde física e psicológica do trabalhador, ferindo sua dignidade.

15. Constitui crime constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

16. Tanto a hipótese de assédio moral quanto a hipótese de assédio sexual configuram motivos para

rescisão justa do contrato de trabalho, seja pelo empregado (art. 483), seja pelo empregador (art. 482), conforme quem seja o agente.

17. Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

18. É lícito o desconto salarial referente à devolução de cheques sem fundos, quando o frentista não observar as recomendações previstas em instrumento coletivo.

19. O poder empregatício decorre da assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador e da subordinação jurídica que qualifica a prestação de serviços na relação de emprego.

20. Com fulcro no poder diretivo, pode o empregador determinar o modo de organização do espaço físico e do processo produtivo, bem como regulamentar, fiscalizar e aplicar sanções disciplinares ao empregado.

21. O poder diretivo do empregador limita-se pelos direitos fundamentais do trabalhador, notadamente o direito à intimidade e à dignidade da pessoa humana.

22. São proibidas as revistas íntimas dos trabalhadores.

23. No âmbito do poder disciplinar, são aplicáveis as penas de suspensão, limitada a 30 dias, e dispensa por justa causa. Por ser menos gravosa ao trabalhador, também é admitida a aplicação da pena de advertência.

24. A CLT adota o critério taxativo ao prever hipóteses específicas em que a conduta do empregado é considerada infração punível.

25. As sanções disciplinares são passíveis de anulação pelo Poder Judiciário, quando constatada sua abusividade. Não obstante, não cabe ao Juiz alterar a pena imposta, sob pena de substituição do empresário na condução do negócio.

26. Dentre outros requisitos para aplicação da penalidade disciplinar pelo empregador, exige-se seja a mesma imediata à falta, sob pena de configuração de perdão tácito. Além disso, a pena deve ser proporcional à falta cometida.

[1] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 575.

[2] Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos. (...)

[3] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 634.

[4] PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 320.

[5] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 582.

[6] Idem, ibidem, p. 582.

[7] Questão adaptada conforme metodologia utilizada neste manual.

[8] NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. O assédio moral no ambiente do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, nº 8, 2004, p. 924.

[9] BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 76.

[10] Art. 494. O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação. Parágrafo único. A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo.
Súmula 197 do STF: O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave.

13

DURAÇÃO DO TRABALHO – JORNADA DE TRABALHO

Marcadores: DURAÇÃO DO TRABALHO; JORNADA DE TRABALHO; HORÁRIO DE TRABALHO; HORAS *IN ITINERE*; JORNADAS ESPECIAIS; TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO; (ACORDO DE) PRORROGAÇÃO DA JORNADA; COMPENSAÇÃO DA JORNADA; BANCO DE HORAS; TRABALHO SOB REGIME DE TEMPO PARCIAL; TRABALHO NOTURNO.

Material de estudo:

✓ Legislação *básica*: **CLT**, art. 4º, 57-65, 73-74, 224-226, 244, 294, 318, 372, 373, 381, 411, 413, 414, 432, 501.

✓ Legislação para *estudo avançado*: **CLT**, art. 227-229, 231, 234, 235, 235-A-235-H, 238-243, 245, 246, 248-251, 293, 295, 296, 302-306, 309, 322.

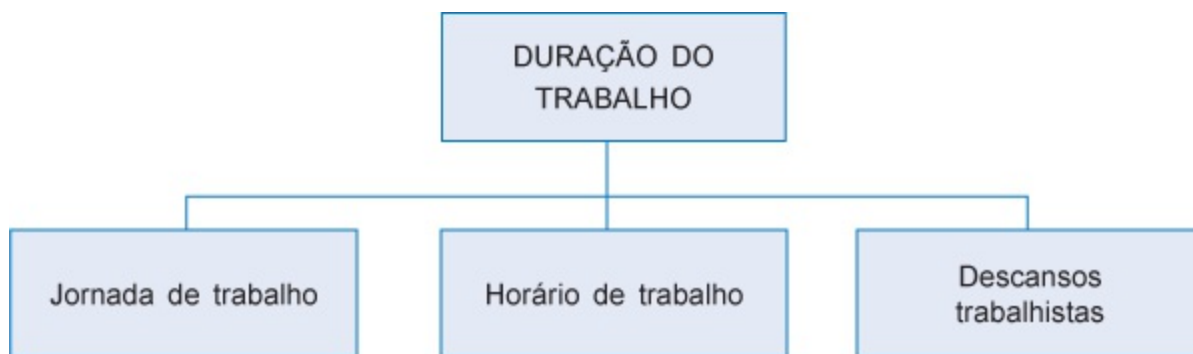
✓ Jurisprudência: **Súm.** 24, 45, 55, 60, 61, 65, 85, 90, 102, 109, 112, 113, 117, 118, 119, 124, 132, 140, 172, 178, 199, 229, 239, 240, 257, 264, 265, 287, 291, 320, 338, 340, 347, 360, 366, 370, 376, 391, 423, 428, 429, 431, 444, TST; **OJ SDI-1** 17, 47, 60, 97, 127, 206, 213, 235, 274, 275, 323, 332, 358, 360, 372, 379, 388, 393, 395, 396, 397, 403, 407, 420, TST.

✓ Doutrina (+)

Estratégia de estudo sugerida:

O assunto tratado neste e no próximo capítulo, ou seja, duração do trabalho, é o mais cobrado nas provas dos concursos trabalhistas. Não obstante, a quase totalidade das questões sobre a matéria exige do candidato apenas o conhecimento da literalidade da lei e dos verbetes de jurisprudência do TST. Questões doutrinárias raramente são cobradas em matéria de duração do trabalho, até porque a lei e a jurisprudência não deixam muita margem à atuação da doutrina sobre o assunto.

Em razão disso, sugiro que você leia com atenção este capítulo, principalmente porque são mencionados, ao longo da exposição teórica, todos os dispositivos legais e jurisprudenciais importantes. Concentre-se de forma especial neles, e certamente seu aproveitamento nas provas será excelente.

Duração do trabalho é o gênero do qual são espécies a jornada de trabalho, o horário de trabalho e os repousos trabalhistas. Compreende o lapso temporal em que o empregado presta serviços ao empregador, ou ainda se coloca à sua disposição, em virtude do contrato de trabalho.

A duração do trabalho abrange diversos padrões de mensuração do tempo de trabalho (ou tempo à disposição do empregador), como o padrão diário – a jornada de trabalho propriamente dita –, o padrão semanal, o padrão mensal e, por fim, o padrão anual.

13.1. CONCEITO

É o lapso de tempo diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador para lhe prestar serviços, em decorrência do contrato de trabalho entre eles firmado.

Cumpre salientar que, tecnicamente, *jornada de trabalho* diz respeito ao módulo diário de prestação de serviços, pelo que não é correto falar em *jornada semanal*, *jornada mensal* etc. Entretanto, na prática, não se costuma fazer distinção entre tais termos, sendo que a própria CLT faz menção a *jornadas semanais* (art. 59, § 2º).

Também integram a jornada de trabalho, além do trabalho prestado e do tempo à disposição do empregador, os intervalos remunerados previstos em lei, conforme veremos adiante.

Por fim, há que se observar que o conceito de *jornada de trabalho* não se confunde com o conceito de *horário de trabalho*, ao passo que este significa o lapso de tempo entre o início e o fim de uma jornada de trabalho, isto é, a fixação da jornada mediante a definição do horário de entrada e do horário de saída do obreiro. Imagine-se, por exemplo, um empregado que trabalha diariamente das 8h00min às 18h00min, com intervalo intrajornada das 12h00 às 14h00min. O horário de trabalho deste obreiro será de 8h às 18h, com duas horas de intervalo, e sua jornada de trabalho será de 8h.

13.2. NATUREZA COGENTE DAS NORMAS QUE VERSAM SOBRE A DURAÇÃO DO TRABALHO

A limitação da jornada de trabalho constitui conquista histórica da classe trabalhadora. Com efeito, nos primórdios do sistema de produção capitalista as jornadas de trabalho eram extenuantes, chegando muitas vezes a dezesseis horas. Com a organização da classe trabalhadora, o surgimento dos sindicatos e as pressões sociais do proletariado, o Estado cedeu às reivindicações obreiras e passou a limitar a jornada de trabalho, de forma a civilizar as relações de trabalho sob o aspecto da mensuração da quantidade de trabalho prestado.

São fundamentos de tal limitação da jornada, de forma destacada, aspectos biológicos, sociais e econômicos.

Sob o aspecto biológico, constatou-se que as jornadas excessivas provocam a fadiga do trabalhador, com danos muitas vezes graves à sua saúde. O cansaço provocado pelo excesso de trabalho diário aumenta a incidência de doenças ocupacionais e facilita a ocorrência de acidentes de trabalho, o que viola a dignidade do obreiro.

Sob o ponto de vista social, a jornada de trabalho extensa afasta o trabalhador do convívio com seus pares, provocando distúrbios familiares e segregação social.

Finalmente, sob o ponto de vista econômico, o estresse e o cansaço decorrentes da jornada exaustiva levam à queda do rendimento do trabalhador, fazendo com que sua produtividade decaia, o que conflita com o interesse patronal (aumento da produtividade para maximização dos lucros).

Por todo o exposto, **as normas que limitam e regulam a duração do trabalho são normas de medicina e segurança do trabalho, e, como tais, são normas de ordem pública (também chamadas cogentes ou imperativas), razão pela qual são irrenunciáveis pelo obreiro**.

Esta noção é de fundamental importância, tanto para o bom aproveitamento em concursos públicos quanto para a correta interpretação e aplicação das normas relativas à duração do trabalho pelo operador do direito.

13.3. TEMPO COMPUTADO ALÉM DO TEMPO EFETIVAMENTE TRABALHADO

No Brasil, a jornada de trabalho é composta, conforme o caso, não só pelo tempo efetivamente trabalhado, mas também por outros módulos de tempo excepcionais, que, por disposição legal ou por construção jurisprudencial, integram a jornada.

São hipóteses de tempo computado na jornada, além do efetivamente trabalhado, o tempo em que o empregado se coloca à disposição do empregador, o tempo *in itinere*, o tempo de prontidão e o tempo de sobreaviso. Além destes, podemos verificar a existência de outros módulos de tempo residual à disposição do empregador. Passemos a analisar cada um destes conceitos.

COMPOSIÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO
Jornada de trabalho: ➢ Trabalho efetivo ➢ Tempo à disposição do empregador (geral) ➢ Tempo *in itinere* ➢ Sobreaviso ➢ Prontidão

13.3.1. Tempo em que o empregado se coloca à disposição do empregador (tempo à disposição)

Dispõe o art. 4º da CLT, *in verbis*:

> Art. 4º Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.
>
> (...)

Com efeito, não seria razoável que o empregado ficasse à mercê do empregador aguardando o momento em que este lhe exigisse a prestação efetiva de serviços, e só recebesse a contraprestação pelo tempo trabalhado. Como visto em lições anteriores, cabem exclusivamente ao empregador os riscos do empreendimento (inclusive os decorrentes do próprio contrato de trabalho – art. 2º da CLT), razão pela qual a obrigação principal do empregado é colocar à disposição sua energia de trabalho, ao passo que ao empregador cabe, principalmente, remunerar o empregado pela disponibilização desta energia de trabalho.

Assim, ainda que o empregador mantenha o empregado inerte, sem prestar qualquer trabalho, impõe-se a obrigação de pagar ao empregado os salários correspondentes a todo o período em que ocorreu a disponibilidade.

Dois exemplos de tempo à disposição são comuns no cotidiano trabalhista. O primeiro deles tem lugar naquelas hipóteses em que a empresa, normalmente a indústria, pelas características de seu ramo de atividade, tem quedas acentuadas de produção. É comum o empregado comparecer ao local de trabalho e ser dispensado naquele dia por "falta de serviço". Neste caso, são devidos os salários de todo o período em que o empregado se colocou à disposição, independentemente do fato de ter ou não prestado serviço durante todo o tempo. A única hipótese que autorizaria o não pagamento das horas não trabalhadas seria o ajuste, mediante negociação coletiva, de redução da jornada com a redução proporcional do salário, nos termos do art. 7º, VI, da CRFB.

O segundo exemplo é a concessão de intervalos não previstos em lei, de forma a ajustar o horário de trabalho às conveniências do empregador. Imagine-se um dono de uma padaria que estipula o seguinte horário a seus empregados: 7h00min às 10h00min; depois de 11h00min às 14h00min; e, por fim, de 17h00min às 19h00min, de forma a contar com a energia de trabalho nos horários de maior movimento no estabelecimento. Como será estudado adiante, estes intervalos não previstos em lei são considerados como tempo à disposição do empregador, pelo que devem ser remunerados.

Em alguns casos, como no dos aeronautas e dos ferroviários, a lei mitigou o rigor do art. 4º da CLT, estipulando que, para estes empregados, o valor devido pelo tempo à disposição é menor que a remuneração do tempo efetivamente trabalhado,

conforme será exposto adiante.

Também é considerado tempo à disposição do empregador o tempo despendido pelo empregado, por **imposição** do empregador, em cursos de aperfeiçoamento. Há entendimento em sentido contrário, sob o argumento de que o curso de aperfeiçoamento é benéfico ao empregado, na medida em que enriquece seu currículo. Da mesma forma, discute-se até que ponto o tempo gasto com atividades de ginástica laboral nos intervalos ao longo do expediente constitui tempo à disposição do empregador. Uma primeira corrente defende não se tratar de tempo à disposição, tendo em vista que o empregado se beneficia da atividade. Por sua vez, a segunda corrente argumenta que do bem-estar gerado pela ginástica laboral decorre aumento de produtividade, pelo que o tempo gasto deve ser remunerado como tempo à disposição.

A melhor solução parece ser aquela dada conforme tenha a atividade caráter facultativo ou não. Se a atividade é obrigatória, imposta pelo empregador, como, por exemplo, no caso de curso de aperfeiçoamento cuja presença é controlada por listas de presença, trata-se de tempo à disposição do empregador. Ao contrário, se a atividade é facultativa e acarreta benefícios aos empregados, a hipótese não configuraria tempo à disposição.

Esta mesma linha de entendimento tem sido adotada pelo TST, conforme se depreende dos seguintes arestos:

> Recurso de revista. (...) Horas extraordinárias. O Eg. Tribunal Regional, do exame da prova testemunhal, decidiu por considerar legítimo o pagamento de horas extraordinárias pelo tempo gasto na realização de cursos oferecidos pela empresa como à disposição da reclamada, pois a presença nesses eventos constituía obrigação para os trabalhadores, na medida em que a ausência implicaria redução na Participação nos Lucros e Resultados da empresa. Aplicação da Súmula 126 do C. TST. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, RR 1500-66.2005.5.19.0004, 6ª Turma, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, *DEJT* 05.03.2010).
>
> (...) Horas extraordinárias. Ginástica laboral. Se da r. decisão recorrida extrai-se que o período destinado à ginástica laboral representa tempo à disposição da empresa, devendo ser remunerado como serviço extraordinário, tem-se que o v. acórdão regional revela consonância com a Súmula 118 deste c. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, RR 1212300-38.2008.5.09.0001, 6ª Turma, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, *DEJT* 18.06.2010).

Finalmente, registre-se que a jurisprudência considera o obreiro à disposição do empregador no tempo despendido entre o portão da empresa e o local de trabalho,

desde que supere o limite de dez minutos diários.

Com efeito, o entendimento já valia, de forma pacífica, em relação à Açominas, nos termos da OJ Transitória 36 da SDI-1. Da mesma forma, nos últimos tempos o TST vinha estendendo tal posicionamento para outras ações da mesma natureza. Finalmente, a questão foi pacificada mediante a recente edição da Súmula 429 do TST, nos seguintes termos:

> Súm. 429. Tempo à disposição do empregador. Art. 4º da CLT. Período de deslocamento entre a portaria e o local de trabalho. Res. 174/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.
>
> Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

Recentemente a Lei nº 12.619, publicada em 02.05.2012 (vigência conforme art. 1.º do Dec-Lei nº 4.657/1942 – LINDB), criou figura intermediária, denominada *tempo de espera*, acrescentando o art. 235-C à CLT, nos seguintes termos:

> Art. 235-C. (...)
>
> § 2.º Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso.
>
> (...)
>
> § 8.º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.
>
> § 9.º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento).

Destarte, a espera não é considerada tempo à disposição (razão pela qual não é remunerada como hora extra), mas deve ser **indenizada**, à razão de 130% do valor da hora normal de trabalho. Logo, a parcela não tem natureza salarial.

13.3.2. Horas *in itinere*

Dispõe o art. 58, § 2º, da CLT que

Art. 58. (...)

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

(...)

A positivação do tempo *in itinere* como **tempo à disposição do empregador** foi resultado da construção jurisprudencial trabalhista, notadamente no âmbito do TST, que já havia uniformizado o tratamento da questão. Atualmente, a Súmula 90 trata da matéria em detalhes, nos seguintes termos:

Súm. 90. Horas *in itinere*. Tempo de serviço. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.

I – O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho.

II – A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *in itinere*.

III – A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*.

IV – Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *in itinere* remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

V – Considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

Observe-se com atenção, em primeiro lugar, o item V da Súmula 90. Com efeito, como o tempo *in itinere* é computado na jornada de trabalho, deve ser considerado no momento da remuneração, inclusive gerando horas extraordinárias.

Exemplo: Roberto tem jornada contratual de 8h diárias, mas gasta 1h no trajeto casa-trabalho, sendo que o empregador fornece a condução e o local não é servido por transporte público regular. Logo, Roberto gasta duas horas diárias de deslocamento (ida e volta), horas estas que são somadas à sua jornada de trabalho efetivo. Assim, Roberto tem jornada de 10h, pelo que as duas horas excedentes da jornada normal devem ser remuneradas como extraordinárias. Além disso, as horas *in itinere*, no caso, inibem a prestação de horas suplementares de trabalho, pois Roberto já cumpre diariamente o máximo de prorrogação (2h).

13.3.2.1. Requisitos

São dois os requisitos para caracterização do tempo *in itinere*, a saber:

a) Local de difícil acesso *ou* não servido por transporte público *regular*

É importante observar que **não** se exige seja o local de trabalho de difícil acesso **e** não servido por transporte público, mas sim que ocorra uma das duas situações.

No tocante à definição do que venha a ser *difícil acesso*, a doutrina majoritária se inclina no sentido de que é de difícil acesso o empreendimento localizado em área rural, e de fácil acesso o estabelecimento situado em área urbana. Entretanto, Maurício Godinho Delgado[1] adverte, de forma elucidativa, que a identificação de *fácil acesso* com *área urbana* e *difícil acesso* com *área rural* constitui mera formulação de presunções concorrentes, que afetam a distribuição do ônus da prova entre as partes processuais, mas que podem ser elididas por prova em sentido contrário (presunções *juris tantum*).

Quanto ao fato de não ser o local servido por transporte público, há que se ressaltar que a lei (art. 58, § 2º, da CLT) não menciona o adjetivo *regular*, como o faz acertadamente a jurisprudência (Súmula 90, I, do TST). Com efeito, ainda que existente o transporte público, ocorrerá tempo à disposição (horas *in itinere*) se este transporte for irregular.

Neste aspecto, é fundamental estabelecer a diferença entre *transporte irregular* e *transporte insuficiente*. Isto porque, nos termos da jurisprudência majoritária, consolidada na Súmula 90 do TST, **o transporte meramente insuficiente não enseja o pagamento das horas *in itinere***.

A professora Vólia Bomfim Cassar ensina que,

> "no primeiro caso (transporte irregular), os horários da condução são intermitentes e com grandes intervalos, não havendo regularidade de saídas, como, por exemplo, se só passa no ponto às 8h e às 20h. No segundo caso (transporte insuficiente), há condução suficiente quanto à regularidade de horários, mas em períodos de 'pico', de excesso de demanda, as conduções fornecidas não são suficientes para atender todos os que por elas esperam, tendo que aguardar mais tempo no ponto"[2].

Consideram-se devidas as horas *in itinere* sempre que, não obstante exista transporte público regular, o horário de trabalho do empregado seja incompatível com o horário do transporte público regular, e desde que o empregador forneça

condução, conforme será visto no requisito seguinte.

Como exemplo, mencione-se a hipótese de um garçom que trabalha em uma churrascaria localizada em posto de abastecimento, às margens de uma rodovia, ainda no perímetro urbano da cidade. Imagine-se que, apesar de o local ser servido por transporte público regular, o último ônibus passa às 23h, sendo que o próximo somente passará às 5h do dia seguinte. Se o horário de trabalho do garçom se estende até as 2h e o empregador fornece condução para que ele volte para casa, ser-lhe-á devido o tempo *in itinere* referente ao deslocamento da volta (percurso trabalho/casa).

Caso exista transporte regular apenas em parte do percurso, serão devidas as horas *in itinere* somente em relação ao tempo gasto para percurso do trecho não atendido por transporte público regular.

b) Fornecimento de condução pelo empregador

Consoante a disposição legal (art. 58, § 2º, da CLT) e a jurisprudência do TST (Súmula 90), faz-se imprescindível para ocorrência do tempo *in itinere* que o empregador forneça a condução ao empregado.

Não interessa se o faz diretamente (através de veículo próprio) ou mediante terceiros contratados para tal fim. Também é indiferente se o transporte é feito individualmente ou não, bem como o meio de transporte utilizado (pode ser ônibus, carro, moto, barco, aeronave etc.). Finalmente, **não importa se o empregador cobra pelo transporte do empregado**.

Neste sentido, a Súmula 320 do TST:

> Súm. 320. Horas *in itinere*. Obrigatoriedade de cômputo na jornada de trabalho (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas *in itinere*.

Por seu turno, se o empregado utiliza condução própria para se deslocar até o local de trabalho, não fará jus às horas *in itinere*, ainda que o local seja de difícil acesso ou não servido por transporte público regular. Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 9ª Região – 2007) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, em condução própria, quando tratar-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, deve ser computado na jornada de trabalho para fins de percepção de horas extras."

13.3.2.2. Tratamento diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte (art. 58, § 3º)

A Lei Complementar nº 123/2006 acrescentou o § 3º ao art. 58 da CLT, dispondo:

> Art. 58. (...)
>
> § 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.

O dispositivo prevê que, mediante negociação coletiva, as horas *in itinere* podem ser fixadas por tempo médio (ao invés do pagamento do tempo efetivo de deslocamento), bem como podem ser objeto de estipulação quanto à forma e à natureza (forma do pagamento, por exemplo, desvinculado do pagamento dos salários, e natureza indenizatória, por exemplo, retirando-lhe o caráter salarial).

Entendo que o dispositivo é inconstitucional, tanto formalmente quanto materialmente. Sob o aspecto formal, a inconstitucionalidade advém do fato de lei ordinária (CLT) ter sido alterada por lei complementar (LC nº 123/2006), que extrapolou a matéria a ela reservada pela CRFB (arts. 23, parágrafo único; 146, parágrafo único; e 146-A, da CRFB). Quanto ao aspecto material, o dispositivo em referência acarreta flexibilização *in pejus* (em prejuízo do empregado) em hipótese não permitida pela CRFB, constituindo violação ao princípio do não retrocesso social. No mesmo sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia[3].

Não obstante, para provas objetivas, é importante conhecer o dispositivo, pois muitas vezes as bancas examinadoras cobram questões literais, ainda que relativas a temas polêmicos. **Como não foi declarada a inconstitucionalidade do § 3º do art. 58, para todos os efeitos continua em pleno vigor**.

Neste sentido, a FCC (Técnico – TRT 8ª Região – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Para as microempresas e empresas de pequeno porte, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração poderão ser fixados, por meio de acordo ou convenção coletiva."

13.3.2.3. Possibilidade de flexibilização do tempo in itinere *por ACT ou CCT*

Discute-se a possibilidade de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho estabelecerem a isenção do pagamento das horas *in itinere,* ou ainda a instituição de um teto máximo a esse título.

Uma primeira corrente defende que não seria possível tal previsão, visto que consistiria em afronta ao disposto no art. 444 da CLT, por violação de direito garantido por norma de ordem pública. É importante ressaltar que a CRFB permitiu a redução de direitos trabalhistas por via da negociação coletiva apenas em duas hipóteses, quais sejam a redução de salário (art. 7º, VI) e a flexibilização do limite de seis horas da jornada em turno ininterrupto de revezamento (art. 7º, XIV). Este é o entendimento, entre outros, de Alice Monteiro de Barros[4] e Gustavo Filipe Barbosa Garcia[5].

Neste sentido, já decidiu o TST:

> Agravo de instrumento. Recurso de revista. Rito sumaríssimo. Horas *in itinere*. Acordo coletivo de trabalho. Período posterior à edição da Lei nº 10.243/2001. Validade. A Lei 10.243/2001 acrescentou o § 2º ao art. 58 da CLT, passando o conceito de horas *in itinere*, que decorria de construção jurisprudencial, a ser um direito legalmente assegurado aos trabalhadores. O entendimento que vem sendo firmado nesta Corte é o de que as normas coletivas que reduzem o pagamento das horas *in itinere*, ajustadas após a vigência da Lei 10.243/2001, não são válidas (TST, AIRR 51019/2004-025-09-40, 6ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, *DJ* 30.11.2007).

Mencione-se, entretanto, a existência de **corrente** doutrinária e **jurisprudencial**, esta última **atualmente majoritária**, que **admite a pactuação de cláusula de instrumento coletivo limitando o pagamento de horas *in itinere***, desde que, da análise sistemática do instrumento coletivo (teoria do conglobamento), reste evidenciado a aquisição de alguma vantagem pelo trabalhador em contrapartida à flexibilização do pagamento das horas *in itinere*, de modo que, *como um todo,* a norma coletiva seja mais favorável ao trabalhador.

Embora eu concorde com os argumentos da primeira corrente, tem prevalecido na jurisprudência do TST o entendimento da segunda corrente, desdobrando a

questão em duas vertentes:

a) **A supressão da remuneração das horas *in itinere* mediante negociação coletiva é vedada**, por contrariar norma cogente.

Neste sentido, os seguintes arestos do TST:

> Horas *in itinere*. Supressão por norma coletiva. Impossibilidade. Após a vigência da Lei nº 10.243/2001, é inválido o instrumento coletivo que procede à supressão total do direito às horas *in itinere*, disciplinado no artigo 58, § 2º, da CLT, por se tratar de norma cogente. Precedentes desta Subseção Especializada. Recurso de embargos conhecido e não provido (TST, SDI-1, E-ED-RR-117100-41.2009.5.12.0053, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 14.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

> Horas *in itinere*. Supressão do pagamento mediante norma coletiva. Inválida. Após a entrada em vigor do § 2º do art. 58 da CLT, é inválida a supressão da remuneração das horas de percurso mediante norma coletiva. Precedentes. Recurso de Embargos de que se conhece em parte e a que se nega provimento (TST, SDI-1, E-ED-RR-78200-86.2008.5.17.0181, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 03.10.2013, *DEJT* 11.10.2013).

b) **O estabelecimento de um valor fixo para remuneração das horas *in itinere***, entretanto, **é válido se efetuado mediante negociação coletiva**.[6]

A título de exemplo, mencione-se o seguinte julgado recente do TST:

> Horas *in itinere*. Limitação. Acordo coletivo. Validade. O entendimento desta Corte, fundado no art. 7º, XXVI, da Constituição da República firmou-se no sentido de prestigiar a negociação coletiva. Entretanto, para as situações a partir da vigência da Lei 10.243, de 19 de junho de 2001 (art. 58 da CLT), a jurisprudência vem repudiando a supressão integral do pagamento das horas *in itinere*, por meio de negociação coletiva. Trata-se de direito assegurado por norma de ordem pública, razão por que não é dado às partes negociarem para suprimi-lo. A situação dos autos, entretanto, é de limitação a uma hora diária de percurso via regular negociação coletiva, situação que a jurisprudência desta Corte prestigia. (...) (TST, 5ª Turma, RR – 771-39.2011.5.09.0091, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, *DEJT* 31.10.2012).

Entretanto, atenção: a SDI-1 do TST tem equiparado à supressão das horas *in itinere* a fixação destas em patamares substancialmente inferiores ao tempo de deslocamento efetivamente gasto. Para tal, o Colendo Tribunal tem utilizado como parâmetro objetivo para validação da norma coletiva a estipulação de tempo *in itinere*

igual ou superior a 50% do tempo efetivamente gasto. Neste sentido, os seguintes julgados:

> Recurso de embargos. Horas *in itinere*. Limitação por negociação coletiva. Recurso de revista da reclamada conhecido e provido. O artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal impõe a observância do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, como postulado de direito social inserido no título dos direitos e garantias fundamentais do Texto Constitucional. Esse preceito constitucional contém, assim, regra de alcance objetivo pelo caráter coletivo da norma, não excepcionando os sujeitos que a convencionam, se inseridos ou não no âmbito de aplicação do § 3º do artigo 58 da CLT, para efeito de validade de cláusula relativa a horas de percurso. Todavia, não obstante o reconhecimento das normas coletivas pela Constituição Federal, há de ser refutada a possibilidade de flexibilização que resulte em supressão de direitos trabalhistas tutelados por normas de caráter cogente, considerando o caso concreto, em que não há proporcionalidade ou razoabilidade entre o tempo efetivamente despendido pelo empregado no trajeto (3 horas) e aquele prefixado em norma coletiva (1 hora). Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido (TST, SDI-1, E-RR-1222-64.2011.5.09.0091, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 21.11.2013, *DEJT* 29.11.2013).

> Horas *in itinere*. Redução via negociação coletiva. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Invalidade da norma coletiva. Esta e. Subseção tem entendido que deve prevalecer o acordo coletivo celebrado pela entidade sindical representativa da categoria dos trabalhadores, tendo por base a livre estipulação entre as partes, desde que respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o princípio de proteção ao trabalho. Assim, considera-se intolerável a simples supressão ou renúncia de direitos, o que aqui se verifica. Na hipótese, o empregado despendia 160 (cento e sessenta) minutos – 2h40min – diários no trajeto e a norma coletiva remunerava apenas 60 (sessenta) minutos – 1h – diários. Foi desconsiderado na negociação coletiva o percentual de 62,5%, fato que conduz à conclusão inarredável de que não foram respeitados os parâmetros de razoabilidade e da proporcionalidade. Não se trata de mera limitação, mas sim de supressão de direitos. Recurso de embargos provido (TST, SDI-1, Ag-E-RR-96400-39.2008.5.09.0093, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 14.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

> 2. Horas *in itinere*. Limitação por norma coletiva. 1. Em relação à validade da norma coletiva que limita o pagamento das horas *in itinere*, esta Subseção Especializada fixou a tese de que, além das hipóteses de supressão total, também a redução desproporcional do direito às horas *in itinere* configura a invalidade na norma coletiva. E não obstante a dificuldade em se estabelecer um critério pautado na razoabilidade para, em função dele, extrair a conclusão acerca da validade ou da invalidade da norma coletiva, esta Especializada decidiu, aplicando um critério com ponderação, que, se a diferença entre o tempo de percurso e o tempo pago em razão da norma coletiva não exceder a 50%, admite-se a flexibilização pela via negocial. 2.

Na hipótese dos autos, observa-se que a Turma não consignou o tempo gasto no trajeto, sendo certo que também não consta da transcrição da decisão regional, constante do acórdão turmário, a duração do tempo gasto no deslocamento da reclamante até o trabalho. 3. Dentro deste contexto, os embargos não têm o condão de ultrapassar o conhecimento, pois ausente o registro do tempo de deslocamento, não há como se reputar válida, ou não, a norma coletiva, porque não tem como se saber se houve, ou não, a observância do parâmetro objetivo adotado por este órgão uniformizador de jurisprudência *interna corporis*, qual seja a redução das horas *in itinere* na proporção de 50% (cinquenta por cento). Recurso de embargos não conhecido (TST, SDI-1, E-RR-96900-08.2008.5.09.0093, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 14.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

Horas *in itinere*. Definição de número fixo de horas a serem pagas. Diferença entre o tempo real despendido no percurso e o número fixo previsto no acordo coletivo. Princípio da razoabilidade. Com fundamento no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República, esta Corte vem prestigiando a autonomia da negociação coletiva na definição de um número fixo de horas *in itinere* a serem pagas. Eventual diferença entre o número de horas fixas e o número de horas efetivamente despendidas no trajeto pode ser tolerada, desde que respeitado o limite ditado pela proporcionalidade e pela razoabilidade na definição do número fixo de horas a serem pagas, com o fim de não desbordar para a supressão do direito do empregado, se a negociação resultar na fixação de uma quantidade de horas inferior a 50% do tempo real despendido no percurso. Destes autos, extrai-se que o tempo efetivo de deslocamento do reclamante era de 3 (três) horas diárias e que a norma coletiva limitou o pagamento de horas *in itinere* a 1 (uma) hora por dia, revelando que o tempo previsto na norma não atinge sequer 50% do tempo despendido pelo reclamante no percurso, não se constatando a observância do critério da proporcionalidade. Honorários advocatícios ou assistenciais. A Turma não emitiu juízo sobre essa matéria e o reclamante não opôs Embargos de Declaração para obter manifestação a respeito (Súmula 297 desta Corte). Recurso de Embargos de que se conhece em parte e a que se dá provimento (TST, SDI-1, E-RR-2032-73.2010.5.09.0091, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 17.10.2013, *DEJT* 25.10.2013).

Para provas objetivas, recomendo o alinhamento ao entendimento atual do TST, ou seja, é inválida a supressão da remuneração das horas *in itinere*, mas é admitida a fixação de teto máximo a este título, desde que mediante negociação coletiva, consubstanciada em instrumento coletivo de trabalho (ACT ou CCT), **e desde que o patamar estipulado seja compatível com a realidade**.

Na eventualidade de a questão ser cobrada em uma prova subjetiva, abre-se a oportunidade para o candidato expor as duas correntes, bem como seus fundamentos, e dar sua opinião sobre o assunto.

HORAS *in itinere*	
Requisitos para configuração	➢ 1º) Local de difícil acesso **ou** não servido por transporte público regular **OU** incompatibilidade entre os horários do transporte e os do obreiro; ➢ 2º) Fornecimento de condução pelo empregador (a qualquer título).
Observações:	➢ Insuficiência do transporte público não enseja pagamento. ➢ Se houver transporte regular em parte do trajeto, paga-se apenas o restante.
Efeitos	➢ As horas *in itinere* são remuneradas. ➢ As horas *in itinere* são computadas na jornada para todos os efeitos.
Tratamento diferenciado (ME e EPP)	➢ Requer norma coletiva (ACT ou CCT). ➢ Pode fixar o tempo médio despendido pelo empregado. ➢ Pode fixar a forma e a natureza da remuneração.
Flexibilização por ACT ou CCT	➢ Não é válida a supressão. ➢ Admite-se a fixação de teto (valor fixo) para fins de remuneração.

13.3.3. Sobreaviso e prontidão

Diante das peculiaridades do trabalho dos ferroviários, a CLT estabeleceu os critérios específicos de remuneração do tempo à disposição destes trabalhadores, mitigando a regra do art. 4º celetista mediante a previsão do tempo de sobreaviso e de prontidão.

Com efeito, dispõe o art. 244 da CLT, *in verbis:*

> Art. 244. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobreaviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada.
>
> (...)

O **sobreaviso** é, nos termos legais, o tempo efetivo em que o ferroviário

permanece em casa aguardando ser chamado para o serviço. A duração máxima do tempo de sobreaviso é de 24 horas e deve ser remunerado à razão de 1/3 (um terço) da hora normal de trabalho (art. 244, § 2º, da CLT). Assim, por exemplo, se um empregado recebe R$6,00 por hora trabalhada, receberá R$2,00 por hora em que se mantenha de sobreaviso.

A justificativa para a não consideração do sobreaviso como tempo à disposição do empregador, com remuneração integral, nos termos do art. 4º da CLT, é que, neste caso, *o empregado permanece em sua residência*, confortavelmente instalado, aguardando o chamado patronal, bem como pelo interesse público que caracteriza a atividade e pelo fato de ser esta naturalmente sujeita a imprevistos.

A situação é, portanto, bem diferente daquela típica do art. 4º da CLT, na qual o empregado permanece *no local de trabalho* aguardando ordens.

Em princípio, o critério do tempo de sobreaviso aplicava-se apenas aos ferroviários, visto se tratar de norma de caráter especial. Posteriormente, o sobreaviso foi estendido por lei aos **petroleiros** (art. 5º, § 1º, da Lei nº 5.811/1972[7]), mas com **remuneração correspondente à da hora extra**, e aos **aeronautas**, remunerado à razão de **1/3 da hora normal**, e limitado a doze horas, duas vezes por semana e oito vezes por mês (art. 25 da Lei nº 7.183/1984[8]).

Além disso, por construção jurisprudencial o TST entende que o tempo de sobreaviso aplica-se analogicamente ao **eletricitário**, à razão de 1/3 das parcelas de natureza salarial. Neste sentido, a Súmula 229 do TST:

> Súm. 229. Sobreaviso. Eletricitários (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

No que diz respeito ao trabalhador que permanece conectado ao trabalho por meio de equipamentos eletrônicos, anteriormente predominava o entendimento no sentido de que "o uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, *pager* ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço" (antiga redação da Súmula 428).

Embora tal entendimento tenha sido mantido na atual redação do item I da referida súmula, é certo que o TST passou a admitir, desde que o empregado permaneça, à distância, de plantão ou em regime equivalente, a possibilidade de

caracterização de sobreaviso. Este é o sentido atual da Súmula 428, cuja redação foi alterada pela Resolução TST nº 185/2012:

> Súm. 428. Sobreaviso. Aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> I – O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.
>
> II – Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

A **prontidão**, por sua vez, foi definida como o tempo gasto pelo ferroviário "que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens". Nesta hipótese, a escala de prontidão será de, no máximo, doze horas, e **a hora de prontidão será remunerada à razão de 2/3 do valor da hora normal de trabalho** (art. 244, § 3º, da CLT). Uma vez mais, a CLT excepcionou a si mesma, pois esta situação amolda-se perfeitamente à prevista no art. 4º, qual seja permanecer o empregado à disposição do empregador *no local de trabalho*.

No caso dos aeronautas, o tempo de prontidão é chamado de *reserva*, considerando-se em reserva o tempo que o aeronauta permanece no local de trabalho à disposição do empregador. O tempo de reserva do aeronauta é remunerado como hora normal de trabalho (art. 26 da Lei nº 7.183/1984[9]).

Nos termos do § 6º do art. 235-E da CLT, inserido pela Lei nº 12.619/2012, considera-se tempo de reserva do motorista profissional de carga ou de passageiros que trabalha em revezamento, em dupla no mesmo veículo, o tempo que exceder a jornada normal de trabalho em que o empregado estiver em repouso no veículo em movimento, o qual será remunerado à razão de 30% da hora normal.

Mencione-se, por oportuno, que, em qualquer das situações aventadas, seja no sobreaviso, na prontidão, ou ainda na hipótese do uso de BIP, *pager*, celular etc., **tão logo o empregado seja chamado ao serviço e compareça ao local de trabalho, começa a contar tempo efetivo à disposição do empregador, com a remuneração integral**.

Sobre os regimes de sobreaviso e prontidão dos ferroviários, a ESAF (Juiz do Trabalho – TRT da 7ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Os trabalhadores no setor ferroviário podem ser submetidos aos regimes de sobreaviso e de prontidão. A especial diferença entre tais regimes situa-se no grau de disponibilidade pessoal conferida ao trabalhador, sendo mais atenuada no regime de sobreaviso, quando o empregado poderá aguardar o chamado da empresa em sua residência. Disso resulta que no regime de prontidão a escala não poderá ser superior a 12 horas e essas serão contadas à razão de 2/3 do salário, ao passo que a escala de sobreaviso não poderá ser superior a 24 horas, que serão contadas à razão de 1/3 do salário."

13.3.4. Tempo residual à disposição do empregador

Dispõe o art. 58, § 1º, da CLT:

> Art. 58. (...)
>
> § 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.
>
> (...)

A regra, inserida no texto celetista em 2001, foi inspirada em antiga construção jurisprudencial do TST, segundo a qual é razoável que sejam desconsiderados pequenos módulos de tempo na entrada e na saída dos empregados, tendo em vista a impossibilidade física de registro simultâneo dos cartões de ponto de todos os trabalhadores.

Esta tolerância foi limitada a cinco minutos na entrada e cinco na saída (limite global de dez minutos diários), tempo considerado suficiente, seguindo critérios de razoabilidade, para que todos os empregados registrem o ponto e assumam seus postos de trabalho. O limite é para mais ou para menos, isto é, são desconsideradas variações de ponto de até cinco minutos de *adiantamento*, bem como até cinco minutos de *atraso*.

É importante salientar que, excedido o limite residual previsto (cinco minutos), **todo o tempo será considerado como hora extraordinária**, inclusive os cinco minutos inicialmente irrelevantes. Como a questão é recorrente em concursos públicos, vale um exemplo. Imagine-se um empregado cuja jornada seja de 8 horas, com horário de trabalho fixado das 8h às 18h, com intervalo entre 12h e 14h. Se este empregado registrar, em determinado dia, sua entrada às 7h55min, e sua saída às 18h05min, será remunerado pelas 8 horas normais, visto que as variações residuais estão no limite previsto no art. 58, § 1º.

Da mesma forma, se este empregado registrar sua entrada às 8h05min e sua saída às 17h55min, também será remunerado pelas 8 horas normais. Entretanto, se o empregado registra entrada às 7h53min e saída às 18h06min, receberá a remuneração referente às 8 horas normais trabalhadas, mais 13 minutos de tempo extraordinário de trabalho. Observe-se que serão remunerados como tempo extraordinário não só os minutos que excedem o limite do art. 58, § 1º (no caso, três minutos), mas a totalidade do tempo que excedeu a jornada normal (13 minutos). *É a mesma regra utilizada por um banco que dá "dez dias sem juros do cheque especial": se você demorar onze dias para cobrir o saldo da conta, pagará juros relativos a onze dias, e não a um (!).*

Outro exemplo no mesmo sentido pode ser retirado de questão do Cespe (Advogado – SEAD/CEHAP/PB – 2009), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Caso um empregado que tenha jornada regular das 8 horas às 18 horas de segunda a sexta-feira, com duas horas de intervalo, e aos sábados das 8 horas às 12 horas comece, em determinado dia, a prestar serviço às 7h54min e pare de trabalhar às 18h08min, ele terá direito a 14 minutos extras relativamente ao dia em questão."*

Esclareça-se ainda, por oportuno, que, se a variação do horário for inferior a dez minutos no dia, mas superior a cinco minutos, na entrada ou na saída, será computada como tempo extraordinário. Explica-se: a lei não contém palavras inúteis, razão pela qual a previsão de tempo residual de **até cinco minutos em cada marcação** não pode ser desprezada pelo intérprete. Quisesse o legislador "perdoar" qualquer variação inferior a dez minutos diários, independentemente de ter ocorrido na mesma marcação, não teria sequer mencionado o limite de cinco minutos.

Exemplo: sendo o horário de trabalho de 8h às 18h, o empregado entra às 7h52min e sai às 18h. Neste caso, serão devidos os oito minutos como tempo extraordinário, visto que ultrapassado o limite de cinco minutos, ainda que não tenha sido extrapolado o limite diário de dez minutos.

No mesmo sentido, a Súmula 366 do TST:

> Súm. 366. Cartão de ponto. Registro. Horas extras. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do

tempo que exceder a jornada normal.

O tempo utilizado para troca de uniforme, lanche e higiene pessoal dentro das dependências da empresa, após o registro de entrada e antes do registro de saída, é considerado tempo à disposição do empregador, observada a tolerância de dez minutos da Súmula 366. A propósito, a OJ 326 da SDI-1 do TST, convertida na Súmula 366.

OJ-SDI1-326. Cartão de ponto. Registro. Horas extras. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Tempo utilizado para uniformização, lanche e higiene pessoal. *DJ* 09.12.2003 (Convertida na Súmula 366, *DJ* 20.04.2005).

O tempo gasto pelo empregado com troca de uniforme, lanche e higiene pessoal, dentro das dependências da empresa, após o registro de entrada e antes do registro de saída, considera-se tempo à disposição do empregador, sendo remunerado como extra o período que ultrapassar, no total, a dez minutos da jornada de trabalho diária.

Neste sentido, julgado do TST posterior à conversão da OJ 326 na Súmula 366:

Agravo de instrumento. Recurso de revista minutos residuais. Troca de uniforme. Tempo à disposição. 1. Quando as variações de horário do registro de ponto ultrapassarem o limite máximo de dez minutos diários, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, conforme entendimento consagrado na Súmula n° 366 do TST. 2. A SBDI-1 do TST vem considerando que a circunstância de os minutos anteriores ou posteriores ao início da jornada serem utilizados para troca de uniformes não afasta a incidência do aludido verbete. (...) (TST, 8ª Turma, AIRR-162700-74.2009.5.15.0062, Rel. Des. Convocado: João Pedro Silvestrin, j. 18.12.2013, *DEJT* 07.01.2014).

Também é interessante mencionar a OJ 372 do TST, que considera inválida a cláusula de norma coletiva que flexibiliza o tempo residual previsto na CLT:

OJ-SDI1-372. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Lei nº 10.243, de 27.06.2001. Norma coletiva. Flexibilização. Impossibilidade (*DEJT* divulgado em 03, 04 e 05.12.2008).

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

TEMPO RESIDUAL
Regra: não são computadas na jornada de trabalho diferenças de até cinco minutos (para mais ou para menos) na entrada e na saída dos empregados.
Exemplo:

CARTÃO DE PONTO

Empregado: Mévio de Oliveira Silva

HORÁRIO DE TRABALHO: 8:00 às 17:00

Intervalo para descanso ou alimentação:12:00 às 13:00

DIA	ENTRADA	SAÍDA	OCORRÊNCIA
1	7:55	17:05	jornada normal
2	8:05	16:55	jornada normal
3	7:52	17:04	12min horas extras
4	8:06	16:55	11min descontados

13.4. CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO

A própria ideia de limitação da jornada de trabalho pressupõe a necessidade de que se estabeleça alguma forma de controle do tempo de trabalho (e do tempo à disposição do empregador). Do contrário, seria impossível aferir se o empregado laborou durante todo o tempo contratualmente previsto, se laborou menos ou ainda se laborou mais (em sobrejornada).

Decorre do poder diretivo (sob os aspectos do poder de fiscalização e de controle) do empregador a possibilidade de controlar o tempo de prestação de serviços pelo empregado, ou seja, de controlar a jornada efetivamente praticada pelo obreiro. Somente mediante este controle será possível aferir se o empregado prestou ou não horas extraordinárias.

São duas as modalidades de jornada de trabalho quanto ao controle, a saber, jornadas *controladas* e jornadas *não controladas*.

Vejamos as principais características de cada uma delas.

13.4.1. Jornadas controladas

Nas jornadas controladas, o tempo de trabalho prestado pelo empregado é controlado pelo empregador. Neste caso, será devido o pagamento do adicional de horas extraordinárias sempre que a jornada extrapole aquele limite contratualmente fixado, observados sempre os limites legais e o limite constitucional.

A regra geral é a jornada controlada. Dispõe o art. 74, § 2º, da CLT:

> Art. 74. (...)
>
> § 2º Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.
>
> (...)

Assim, em regra os estabelecimentos que contem com mais de dez empregados devem obrigatoriamente manter controle de jornada (controle de ponto). Isso não significa que os estabelecimentos que contem com até dez empregados não tenham que manter controle de jornada. Como esclarece Maurício Godinho Delgado,

> "não obstante exista *presunção de ser controlada a jornada laborativa obreira*, não estabelece a lei procedimentos especiais para esse controle quando se tratar de trabalho interno a pequeno estabelecimento empresarial (até dez trabalhadores – § 2º do art. 74 da CLT). A razão é meramente prática, visando a simplificar as exigências administrativas sobre o pequeno empresário. Contudo, esta simplificação de procedimentos não elide a presunção jurídica de jornada controlada incidente em tais casos"[10]. (grifos do original)

Predomina na jurisprudência a tese segundo a qual a não manutenção dos

controles de ponto pelo empregador, quando obrigatórios, e mesmo a manutenção de registros de pouca fidedignidade, como aqueles que apresentam marcações uniformes ("ponto britânico"), levam ao acatamento da jornada de trabalho alegada pelo obreiro na inicial, cabendo ao empregador produzir prova inequívoca em sentido contrário. Neste diapasão, a Súmula 338 do TST, *in verbis*:

> Súm. 338. Jornada de trabalho. Registro. Ônus da prova. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.
>
> II – A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.
>
> III – Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

O item II, embora sua redação não seja primorosa, apenas explica o item I, no sentido de que o TST resolveu dar verdadeira "colher de chá" ao empregador, que, embora obrigado por lei a manter controle de jornada, tem o aval do Tribunal para apresentar os cartões de ponto apenas se quiser, podendo fazer prova da jornada por outros meios, a fim de elidir a alegação do autor relativa à jornada. Lamentável a posição, que, criticada abertamente pela doutrina, acaba por enfraquecer o comando do art. 74, § 2º, da CLT.

A respeito do item III da mencionada Súmula 338, importa ressaltar sua frequente ocorrência no cotidiano trabalhista. Com efeito, é comum a constatação de que o registro de ponto é apenas formal, isto é, que os empregados efetuam o registro do horário que deveria ser e não do que efetivamente é, de forma que os cartões de ponto não espelham a realidade da prestação laboral. Destarte, o empregador pré-constitui prova contra o empregado, acreditando que com isso irá se liberar do eventual pagamento de horas extraordinárias efetivamente trabalhadas.

Surge daí o chamado "ponto britânico", isto é, aquele que apresenta marcações uniformes em todos os dias, normalmente coincidindo as marcações com os horários devidos pelos empregados (seus horários de trabalho contratualmente estipulados). Exemplo: um empregado é contratado para trabalhar de 8h às 18h, com duas horas de intervalo. Seu cartão de ponto apresenta marcações uniformes, com entrada sempre

às 8h e saída sempre às 18h. Ora, isto é inverossímil, até mesmo na Inglaterra, país famoso pela pontualidade de seu povo (por isso a denominação "ponto britânico"). Ao contrário, são normais os pequenos atrasos, bem como pequenos adiantamentos. Não é razoável imaginar que o empregado entre diariamente exatamente no horário estipulado para entrada e saia, da mesma forma, pontualmente, no horário estipulado para saída.

Por isso, esses registros de ponto são desconsiderados, seja em sede de ação judicial (hipótese em que se inverte o ônus probatório, transferindo ao empregador o ônus de provar que não houve a prestação de horas extraordinárias alegadas na inicial), seja em sede de inspeção da empresa pela fiscalização do trabalho (hipótese em que o empregador será autuado por não manter efetivo controle de ponto, visto que desrespeita o disposto no art. 74, § 2º, da CLT).

Neste diapasão, o Cespe (Analista – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Considere a seguinte situação hipotética. João moveu reclamação trabalhista contra a empresa em que trabalhava, alegando determinada jornada de trabalho. A empresa, por sua vez, na audiência de instrução, apresentou, como única prova, cartões de ponto com registros de jornada uniformes. Nessa situação, a jornada de trabalho alegada por João na inicial deverá prevalecer como verdadeira."*

Ainda sobre a jornada controlada, é importante mencionar que não só o trabalho interno pode ser controlado. Desde que o permita a natureza da atividade, também o trabalho externo poderá ser controlado, como é o caso dos *motoboys* que entregam pizzas e retornam ao final de cada entrega, os contínuos que fazem o serviço externo e retornam imediatamente à empresa, o motorista de loja de departamento que realiza entregas ao longo do dia e, ao final da jornada, retorna à loja para devolver o caminhão vazio, entre outros. Nestes casos, a jornada deve ser controlada pela chamada "papeleta de serviço externo", nos termos do art. 74, § 3º, da CLT[11], na qual o próprio empregado anota os horários em que trabalhou.

Em consonância com este entendimento, a jurisprudência do TST:

> Horas extras. Trabalho externo. Controle da jornada de trabalho. Apesar de o reclamante exercer serviço externo, o Regional entendeu que sua jornada era controlada e fiscalizada diante da necessidade de o autor comparecer à empresa no início e no final da jornada. Diante desses fatos, não se divisa violação do art. 62, inciso I, da CLT e, para se concluir de outra forma, seria necessário revolver fatos e provas, cujo óbice se encontra na Súmula 126

do TST. Agravo de instrumento desprovido (TST, AIRR 133240-27.2002.5.01.0046, 2ª Turma, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, *DEJT* 20.05.2011).

> Horas extras. Motorista. Trabalho externo. Controle de jornada. 1. Diante do quadro fático-probatório delineado no acórdão recorrido, faz-se necessário um novo enquadramento jurídico apto corrigir o equívoco em que incorreu o Tribunal Regional. 2. Nesse passo, a fiscalização e o controle da jornada por força da existência de tacógrafo associado a outros elementos – controle de entrada e saída, a existência de rota preestabelecida e a prestação de contas – afasta a incidência do art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho. 3. Recurso de revista conhecido e provido para restabelecer a sentença por meio da qual a reclamada fora condenada ao pagamento de horas extras (TST, RR 142000-72.2007.5.08.0117, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, *DEJT* 20.05.2011).

Também no mesmo sentido, a Lei nº 12.619/2012 dispõe que são direitos dos motoristas profissionais, entre outros, "jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador".

13.4.2. Jornadas não controladas

Como mencionado alhures, o controle de jornada pressupõe certa dose de fiscalização e controle, por parte do empregador, sobre o trabalho prestado pelo empregado. Assim, se o trabalho do empregado não é controlado pelo empregador, não há que se falar em controle de jornada, e, consequentemente, também não haverá que se falar na possibilidade de prestação de horas extraordinárias.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Paula foi contratada como supervisora de vendas por uma indústria de bebidas, tendo por atribuição principal acompanhar o trabalho executado pelos vendedores junto aos diversos clientes da empresa. Consta nos registros funcionais pertinentes que ela exerce atividades preponderantemente externas, sem sujeição a horário ou a qualquer tipo de controle. Nessa situação, confirmada a impossibilidade de controle de sua jornada, Paula não tem direito à percepção de horas extras."*

A CLT destaca duas categorias de empregados não sujeitos a controle de jornada. Neste sentido, o art. 62 dispõe, *in verbis:*

Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I – os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que **os empregados mencionados estão excluídos não só do direito às horas extraordinárias, como também do direito aos descansos e às regras atinentes ao horário noturno**. Com efeito, o *caput* do art. 62 faz alusão ao "regime previsto neste capítulo", que, no caso, é o "Capítulo II da CLT – Da Duração do Trabalho". **Fazem jus, contudo, ao descanso semanal remunerado**, pois este é previsto em Lei específica (Lei nº 605/1949), bem como na CRFB (art. 7º, XV).

Em segundo lugar, é oportuno transcrever a lição do mestre mineiro Min. Maurício Godinho Delgado:

"Mas atenção: cria aqui a CLT apenas uma *presunção* – a de que tais empregados não estão submetidos, no cotidiano laboral, a fiscalização e controle de horário, não se sujeitando, pois, à regência das regras sobre jornada de trabalho. Repita-se: presunção jurídica... e não discriminação legal. Desse modo, havendo prova firme (sob ônus do empregado) de que ocorria efetiva fiscalização e controle sobre o *cotidiano* da prestação laboral, fixando fronteiras claras à jornada laborada, afasta-se a presunção legal instituída, incidindo o conjunto das regras clássicas concernentes à duração do trabalho"[12]. (grifos do original)

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"O motorista de caminhão que cumpre jornada predominantemente externa não é destinatário das regras pertinentes à limitação da jornada de trabalho, ainda que sofra rígido controle de horário pelo empregador, porque, nesse caso, há apenas a adoção de postura discricionária por parte do contratante dos serviços."

Vejamos então as duas hipóteses de jornadas não controladas previstas pelo art. 62 da CLT:

a) **Atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho (art. 62, I)**

É sabido que existem atividades realizadas fora do ambiente da empresa que, por sua natureza, inviabilizam qualquer forma de fixação e consequentemente de controle do horário de trabalho. Mencione-se, como exemplo, o caso do vendedor viajante, ou do trabalhador em domicílio (desde que não tenha a jornada controlada sob a forma de estabelecimento de patamar mínimo de produção diária, por exemplo), ou ainda do teletrabalhador (desde que não seja submetido a formas de controle virtuais, como webcâmeras, *intranet*, telefone, número mínimo de tarefas diárias etc.).

Nestes casos, a jornada de trabalho não é controlada, devido à incompatibilidade entre o controle e a atividade exercida. O exercício de atividades externas incompatíveis com o controle de horário deve ser anotado na CTPS do empregado e no registro do mesmo, por força do inciso I do art. 62.

Em relação ao teletrabalhador, cumpre registrar que a recente alteração do art. 6º da CLT pela Lei nº 12.551/2011, o qual passou a considerar que "não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego" (art. 6º, *caput*, da CLT), bem como que "os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio" (art. 6º, parágrafo único, da CLT), não tem o condão de alterar esta lógica.

Com efeito, o simples reconhecimento formal do teletrabalhador como empregado não tem o condão de tornar sua jornada, como regra, controlada. Do contrário, também o trabalhador em domicílio teria a jornada controlada, pois ele sempre foi considerado empregado pela CLT.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Ministro Maurício Godinho Delgado observa que

> "o notável avanço trazido pela nova redação do art. 6º e parágrafo único da CLT, viabilizando a renovação e expansionismo da *relação de emprego*, talvez não seja capaz de produzir significativas repercussões no plano da *jornada de trabalho*. O alargamento do conceito de subordinação não importa, *necessariamente*, desse modo, no mesmo alargamento

da concepção de jornadas controladas. Trata-se de conceitos e extensões distintos, de maneira geral”[13] (grifos no original).

Mencione-se, por oportuno, que o motorista foi, historicamente, citado como exemplo de empregado não sujeito a controle de jornada e, portanto, enquadrado na exceção do art. 62, I, da CLT. Todavia, a Lei nº 12.619/2012 passou a prever, como direito dos motoristas profissionais, jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do art. 74 da CLT, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador. Assim, atualmente o motorista profissional não mais se enquadra na hipótese exceptiva em estudo.

b) **Gerentes com poderes de gestão (art. 62, II)**

Dispõe o inciso II do art. 62 da CLT que estão excluídos do capítulo referente à duração do trabalho “os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial”, desde que recebam salário pelo menos 40% superior ao salário do cargo efetivo.

Discute-se na doutrina a abrangência da exceção prevista no art. 62, II, da CLT, isto é, a abrangência da expressão *gerente*. A corrente atualmente majoritária defende que, após a alteração promovida pela Lei nº 8.966/1994, o inciso II do art. 62 não mais exige poderes de representação, bastando que o gerente tenha poderes de gestão (e, eventualmente, de mando)[14].

O grande traço distintivo é que o empregado que detém poderes de representação tem poderes suficientes para colocar em risco a própria existência da empresa, ao passo que os empregados que detém apenas poderes de gestão praticam atos capazes até de provocar grandes prejuízos ao empregador, mas que jamais poderiam colocar em risco a própria existência da empresa. Vólia Bomfim Cassar[15], por exemplo, denomina *gerente* o empregado que tem apenas poderes de gestão, e “*gerentão*” o alto empregado que tem, além dos poderes de gestão, poderes de representação, entendendo que somente em relação a este último aplica-se o inciso II do art. 62.

Além dos poderes especiais no âmbito da empresa, o gerente deve ter ainda, para ser incluído na regra do art. 62, II, da CLT, padrão remuneratório no mínimo 40% superior ao do cargo efetivo.

No caso do bancário, a jurisprudência construiu presunção relativa de que o gerente geral da agência enquadra-se na regra do art. 62, II, conforme Súmula 287 do TST. A questão específica do gerente será tratada adiante, quando do estudo da duração do trabalho do bancário.

Recorde-se, para encerrar a questão, a supramencionada lição do Min. Maurício Godinho Delgado[16], no sentido de que a regra do art. 62 constitui mera presunção legal (*juris tantum*), podendo ser afastada por prova em sentido contrário. Assim, se, no caso concreto, restar verificada a existência de real controle e fiscalização do horário de trabalho, ainda que o empregado seja gerente com poderes de gestão e tenha padrão remuneratório diferenciado, fará jus às normas protetivas relativas à duração do trabalho, afastando-se a incidência do inciso II do art. 62.

ESPÉCIES DE JORNADA (QUANTO AO CONTROLE)	
1) Controladas	➢ Estabelecimento com + de 10 empregados deve manter controle de ponto. ➢ Se o empregador não apresenta os controles, inverte-se o ônus da prova. ➢ Cartões de ponto com marcações uniformes não têm validade.
2) Não controladas	➢ Atividades externas incompatíveis com o controle de horário; ➢ Cargos de gerência (gestão), diretores e chefes de depto. ou filial, desde que recebam salário no mín. 40% superior ao cargo efetivo. **Observação:** ➢ Se na prática há controle, não se aplica o disposto no art. 62, II, da CLT. **Efeitos jurídicos:** ➢ Os trabalhadores cuja jornada não é controlada não fazem jus às normas de proteção à duração do trabalho (horas extras, adicional noturno, hora reduzida noturna e descansos, salvo o RSR).

13.5. LIMITAÇÃO LEGAL DA JORNADA DE TRABALHO

A lei estabelece limitações à jornada de trabalho fixando a jornada normal, tanto para a generalidade dos trabalhadores, quanto para categorias específicas, que têm

jornadas legais diferenciadas em razão das circunstâncias em que desenvolvem seu trabalho.

13.5.1. Jornada normal genérica

A jornada normal para os trabalhadores, em geral, é de 8 horas diárias, perfazendo o total de 44 horas semanais (módulo semanal), conforme dispõe o art. 7º, XIII, da CRFB.

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)
>
> XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho[17];
>
> (...)

Assim, diz-se que a carga horária de trabalho do mensalista é de 220 horas, sendo este valor obtido a partir da divisão do módulo semanal (44 horas) por seis (número de dias úteis da semana), multiplicado por 30 (número de dias do mês)[18], de forma que se obtém, assim, o módulo mensal, incluídos os DSRs.

CÁLCULO DO DIVISOR DA DURAÇÃO NORMAL DO TRABALHO
Módulo semanal = 44h
Dias úteis = 6
Jornada média = 44h ÷ 6 dias = 7,33h/dia (ou 7h20min/dia)
7,33h/dia × 30 dias = 220h/mês

13.5.2. Jornadas especiais de trabalho

A possibilidade de fixação de limite diverso deste padrão geral de oito horas diárias, entretanto, é aventada pela própria CLT, nos seguintes termos:

> Art. 58. A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, **desde que não seja fixado expressamente outro limite**.
>
> (...)

Surgem assim as chamadas jornadas especiais de trabalho, fixadas em lei e válidas para categorias determinadas, seja pelas circunstâncias específicas da atividade desenvolvida, seja pelo maior poder político da categoria, caso típico do bancário.

Neste sentido, para os empregados que trabalham oito horas por dia, cinco dias por semana, ou seja, 40 horas semanais[19], o divisor é 200, conforme o entendimento dominante no TST, o qual deu origem recentemente à edição da Súmula 431:

> Súm. 431. Salário-hora. Empregado sujeito ao regime geral de trabalho (art. 58, *caput*, da CLT). 40 horas semanais. Cálculo. Aplicação do divisor 200 (redação alterada na sessão do tribunal pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012 – *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> Para os empregados a que alude o art. 58, *caput*, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora.

Dica de preparação estratégica:

Este assunto, qual seja "jornadas especiais de trabalho", não é cobrado na maioria dos concursos. Desse modo, confira no edital de seu concurso a abrangência do ponto "jornada de trabalho" ou "duração do trabalho"[20].

Na dúvida (se o assunto está ou não contido, ainda que implicitamente, no edital), dê uma passada rápida pelos próximos tópicos. As regras referentes aos bancários e aos trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento devem ser conhecidas por todos os candidatos, pois são mais frequentes em provas, mesmo quando o edital não indica "jornadas especiais de trabalho".

Serão abordados adiante apenas os casos mais frequentes em provas de concursos, dentre as hipóteses legais de categorias que possuem regras diferenciadas quanto à duração do trabalho. Caso seu concurso seja afim a uma das outras hipóteses, a leitura atenta dos dispositivos celetistas normalmente é o suficiente.

Em relação aos motoristas profissionais, cuja atividade foi regulamentada pela Lei nº 12.619/2012 (*DOU* 02.05.2012), até o fechamento desta edição ainda não ocorreu a necessária maturação doutrinária e jurisprudencial acerca da interpretação dos dispositivos legais respectivos. Assim, recomenda-se a leitura atenta da lei.

13.5.2.1. Bancários

A jornada de trabalho do bancário é de 6 horas, com módulo semanal de 30 horas, conforme o art. 224 da CLT:

> Art. 224. A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.
>
> (...)

Observe que a própria lei prevê o **sábado do bancário** não trabalhado. Para a jurisprudência, **trata-se de dia útil não trabalhado, e não de descanso remunerado**. A diferença é que sobre o dia útil não trabalhado não há repercussão de horas extras habituais. Neste sentido, a Súmula 113 do TST:

> Súm. 113. Bancário. Sábado. Dia útil (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração.

Registre-se, por oportuno, que norma coletiva pode dispor em sentido contrário, ou seja, no sentido da repercussão das horas extras também sobre o sábado do bancário, bem como no sentido de que o sábado do bancário também seja considerado dia de repouso remunerado, pois tal cláusula seria mais benéfica ao empregado.

Enquanto para o empregado em geral o divisor do salário é 220 (220h laboradas ao mês, já incluídos os DSRs), no caso do bancário o divisor depende da jornada, bem como do tratamento jurídico dado ao sábado. Este é o teor atual da Súmula 124 do TST:

> Súm. 124. Bancário. Salário-hora. Divisor (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012 – *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> I – O divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário, se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será:
>
> a) 150, para os empregados submetidos à jornada de seis horas, prevista no *caput* do art. 224 da CLT;
>
> b) 200, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art.

224 da CLT.

II – Nas demais hipóteses, aplicar-se-á o divisor:

a) 180, para os empregados submetidos à jornada de seis horas prevista no *caput* do art. 224 da CLT;

b) 220, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

Para o gerente geral de agência, enquadrado na exceção legal do art. 62, II, da CLT, não há jornada de trabalho controlada, isto é, ele não se submete sequer a controle de horário; portanto, não faz jus a horas extras.

Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (...)

II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

Os demais gerentes bancários (gerente de administração, gerente de contas, gerente de segmento, dentre outros), bem como os empregados comissionados por exercerem função de confiança, e desde que recebam como gratificação de função valor não inferior a 1/3 da remuneração do cargo efetivo, não fazem jus à jornada especial de trabalho do bancário, submetendo-se à regra geral (8 horas diárias). Neste sentido, o § 2º do art. 224:

Art. 224. (...)

§ 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.

Também neste sentido, de forma pacífica, a jurisprudência:

Súm. 287. Jornada de trabalho. Gerente bancário (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.

Note-se que os requisitos do § 2º do art. 224 (exercício de função de confiança e percepção de gratificação de função superior a 1/3 do salário do cargo efetivo) são cumulativos. Faltando qualquer dos requisitos, o bancário fará jus à jornada diferenciada, pelo que lhe serão devidas como extras a 7ª e a 8ª horas eventualmente trabalhadas. Neste sentido, a Súmula 109 do TST:

Súm. 109. Gratificação de função (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem.

O exemplo típico é o do caixa executivo, que recebe gratificação pela maior responsabilidade do cargo, e não por exercer função de confiança.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 10ª Região – 2004) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: *"muito embora a função de caixa sênior não seja função de confiança, a gratificação recebida, igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, remunera as duas horas extraordinárias além da sexta."*

Da mesma forma, e pelos mesmos fundamentos, o *tesoureiro de retaguarda* tem sido considerado pelo TST como beneficiário da jornada especial do bancário[21].

O resumo do que foi mencionado até aqui está consolidado jurisprudencialmente na Súmula 102 do TST:

Súm. 102. Bancário. Cargo de confiança (mantida). Res. 174/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I – A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos.

II – O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis.

III – Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no art. 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3.

IV – O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava.

V – O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT.

VI – O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta.

VII – O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas.

Ainda sobre as hipóteses de enquadramento na regra do art. 224 da CLT (jornada especial de seis horas), registre-se a existência de várias categorias cujas atividades se assemelham à do bancário, suscitando dúvidas acerca da jornada aplicável. A solução, uma vez mais, é dada pela jurisprudência, conforme os seguintes verbetes:

Súm. 55. Financeiras (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT.

Súm. 239. Bancário. Empregado de empresa de processamento de dados. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.

É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros.

Súm. 119. Jornada de trabalho (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

Os empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários.

OJ-SDI1-379. Empregado de cooperativa de crédito. Bancário. Equiparação. Impossibilidade (*DEJT* divulgado em 19, 20 e 22.04.2010).

Os empregados de cooperativas de crédito não se equiparam a bancário, para efeito de aplicação do art. 224 da CLT, em razão da inexistência de expressa previsão legal, considerando, ainda, as diferenças estruturais e operacionais entre as instituições financeiras e as cooperativas de crédito. Inteligência das Leis nº 4.594, de 29.12.1964, e 5.764, de 16.12.1971.

Há que se ter especial atenção a estes verbetes, pois sua cobrança em

concursos é frequente.

13.5.2.2. Turnos ininterruptos de revezamento

Dispõe o art. 7º, XIV, da CRFB/88, que é direito do trabalhador a "jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva".

Assim, a jornada dos empregados que laboram em turnos ininterruptos de revezamento é de seis horas. Isso se dá em virtude do grande desgaste físico e psicológico provocado pela constante variação do turno de trabalho, notadamente entre dia e noite.

São dois os requisitos para que o empregado faça jus à jornada especial:

a) que trabalhe em turnos alterados periodicamente, trabalhando durante algum tempo de dia e algum tempo à noite, podendo, entretanto, este tempo ser misto (uma parte durante o dia e outra à noite);

b) que a empresa desenvolva suas atividades necessitando da divisão do trabalho em turnos ininterruptos, isto é, que não possa interromper suas atividades.

Alguns autores consideram que este segundo requisito é absoluto, ou seja, que a atividade da empresa não pode sofrer solução de continuidade, sob pena de descaracterização do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

Maurício Godinho Delgado[22], entretanto, defende que a regra não é assim tão inflexível, podendo a empresa inclusive parar suas atividades um dia por semana, a fim de que todos tenham o descanso semanal no mesmo dia. O importante seria a distribuição do trabalho em turnos e, principalmente, o revezamento do obreiro na escala de trabalho. A favor desta tese, o fato de que a concessão de intervalo intrajornada não afasta a incidência da figura jurídica da jornada especial do turno ininterrupto de revezamento, nos termos da Súmula 360 do TST:

> Súm. 360. Turnos ininterruptos de revezamento. Intervalos intrajornada e semanal (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988.

Para Godinho, portanto, o termo *ininterrupto* se refere à ótica do trabalhador, no

sentido de que o mesmo trabalha, durante curto espaço de tempo, em todas as horas do dia, por exemplo, uma semana das 0h às 6h, outra das 6h às 12h, outra das 12h às 18h e outra das 18h às 0h.

Aliás, o ilustre Ministro argumenta que o TST não tem exigido sequer o trabalho em todos os momentos do dia e da noite, bastando, para configuração da jornada especial, que o obreiro labore de modo parcial em vários momentos distintos. Neste sentido, a OJ 360 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-360. Turno ininterrupto de revezamento. Dois turnos. Horário diurno e noturno. Caracterização (*DJ* 14.03.2008).
>
> Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta.

Portanto, cuidado com esta questão! José Cairo Jr., por exemplo, defende que, "para o empregado ter direito à jornada reduzida de seis horas de trabalho por dia, terá que prestar serviços no estabelecimento da empresa onde a atividade desenvolvida não possa sofrer solução de continuidade"[23]. Entretanto, o autor referencia a afirmação em nota de rodapé na qual menciona a Súmula 423 do TST, que, *data venia*, não guarda qualquer relação com a tese, pois trata da possibilidade de negociação coletiva.

Mostra-se mais consistente o posicionamento do Min. Godinho Delgado, até porque se amolda naturalmente aos verbetes do TST.

Neste sentido, a FCC (Procurador do Município de Jaboatão dos Guararapes – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"A expressão 'turnos ininterruptos de revezamento', nos termos do art. 7º, XIV, da Constituição Federal, significa que o trabalho do empregado ocorre ora num turno, ora noutro, em constante revezamento."*

No mesmo sentido, em concurso mais recente, a FCC (Analista – TRT da 3ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Turnos ininterruptos de revezamento, que, nos termos da Constituição da República, não podem exceder a seis horas diárias, conceituam-se pela constante alternância de*

horários de trabalho, por ciclos regulares, em pelo menos dois dos três turnos possíveis: manhã, tarde e noite."

Outro fato irrelevante para configuração do regime de turnos ininterruptos de revezamento é a função exercida pelo trabalhador. Nesta linha, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"Quando o empregado exerce a função de vigilante, na condição de 'folguista', não tem direito à jornada reduzida de 6 (seis) horas, mesmo que trabalhe em vários turnos durante a semana, isso porque a natureza do seu serviço não equivale ao conceito de turno ininterrupto de revezamento, motivo pelo qual as horas extras só poderão ser computadas a partir da 8ª (oitava diária) e 44ª (quadragésima quarta) semanal."

Uma ressalva**: o turno fixo em empresa que funciona ininterruptamente não dá ensejo à proteção constitucional em análise**. Eis um exemplo.

Empresa que fabrica artefatos de borracha, cujas máquinas não podem ser nunca desligadas (ou isso não é viável economicamente), se mantém em atividade 24 horas por dia, sete dias por semana. Para tal, mantém três turnos fixos de trabalho, de forma que uma turma trabalha sempre de 0h às 8h, outra de 8h às 16h e outra de 16h às 0h. Neste caso, os empregados não sofrem os males da troca de turnos; portanto, não fazem jus à jornada especial. Os que trabalham em horário noturno já são remunerados de forma adicional (adicional noturno).

Outra questão que se coloca diz respeito à possibilidade de flexibilização da jornada legal nas hipóteses de turnos ininterruptos de revezamento. Com efeito, a própria Constituição permite expressamente tal flexibilização, ao dispor que a jornada será de seis horas, **"salvo negociação coletiva"**. Assim, podem os sindicatos firmar instrumento coletivo de trabalho prevendo a jornada de até oito horas também para os empregados que laboram em turnos ininterruptos de revezamento. Neste caso, segundo entendimento do TST, o trabalhador não faz jus à 7ª e à 8ª horas trabalhadas como extraordinárias. Este o teor da Súmula 423:

Súm. 423. Turno ininterrupto de revezamento. Fixação de jornada de trabalho mediante negociação coletiva. Validade. Res. 139/2006, *DJ* 10, 11 e 13.10.2006.

Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

A questão já foi explorada em prova do Cespe (Analista – TRT da 1ª Região – 2008), que considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a 8 horas, por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento têm direito ao pagamento da 7.ª e 8.ª horas como extras."*

Entretanto, não pode a entidade sindical pretender conferir efeitos retroativos à norma coletiva que elastece a jornada em turnos ininterruptos de revezamento. Neste sentido, a OJ 420 da SDI-1, recentemente editada:

> OJ-SDI1-420. Turnos ininterruptos de revezamento. Elastecimento da jornada de trabalho. Norma coletiva com eficácia retroativa. Invalidade. (*DEJT* divulgado em 28 e 29.06.2012 e 02.07.2012)
>
> É inválido o instrumento normativo que, regularizando situações pretéritas, estabelece jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

Assim como para o bancário, o divisor utilizado é 180, ou seja, este é o módulo mensal de duração de trabalho do empregado. Obviamente as horas trabalhadas além da sexta, salvo negociação coletiva em sentido contrário, deverão ser remuneradas como extraordinárias. Neste sentido, a OJ 275 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-275. Turno ininterrupto de revezamento. Horista. Horas extras e adicional. Devidos (inserida em 27.09.2002).
>
> Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6ª, bem como ao respectivo adicional.

Imagine-se agora situação diversa, no sentido de que o empregado tinha jornada de oito horas, a qual foi reduzida para seis horas em razão de trabalho em turno ininterrupto de revezamento, conforme dispõe o art. 7º, VI, da CRFB. Imagine-se ainda que tal empregado é horista, ou seja, recebe por hora trabalhada.

No regime anterior, o divisor da jornada deste empregado era 220 (44/6 = 7,33; 7,33 × 30 = 220). Não obstante, no novo regime (6h), o divisor passará a ser 180 (6 × 30), sob pena de redução salarial. Neste diapasão, a OJ 396 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-396. Turnos ininterruptos de revezamento. Alteração da jornada de 8 para 6 horas

diárias. Empregado horista. Aplicação do divisor 180 (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010).

> Para o cálculo do salário hora do empregado horista, submetido a turnos ininterruptos de revezamento, considerando a alteração da jornada de 8 para 6 horas diárias, aplica-se o divisor 180, em observância ao disposto no art. 7º, VI, da Constituição Federal, que assegura a irredutibilidade salarial.

Para perfeita compreensão do alcance de tal verbete, vejamos um exemplo.

João trabalhava, antes de 1988, 8 horas por dia (220 por mês), e ganhava o equivalente a R$9,00 por hora. Desse modo, seu salário era o equivalente a R$1.980,00. Reduzida sua jornada para 6 horas por dia, em razão do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, por força do disposto no art. 7º, VI, da CRFB/88, qual será o seu salário-hora?

A redução da jornada, no caso, não pode reduzir o salário de João, simplesmente porque decorrente de disposição constitucional, que visa proteger o trabalhador que se ativa em circunstância mais gravosa à saúde. Assim, se considerarmos que João deve receber o valor do salário-hora anterior (R$9,00) vezes o número de horas trabalhadas, o seu salário será de R$1.620,00 (R$9,00 × 180 horas trabalhadas). Logo, o correto é utilizarmos o divisor 180, para que garanta a irredutibilidade salarial. Assim, dividindo-se R$1.980,00 (salário anterior para 220 horas de trabalho) por 180, encontra-se o valor-hora a ser aplicado após a alteração da jornada, qual seja, R$11,00.

Por fim, faz-se importante mencionar a questão da jornada prevista para os petroleiros em turnos de revezamento.

Na seara das jornadas especiais de trabalho há este ponto tormentoso: aqueles dispositivos legais fixadores de jornadas em padrões superiores ao limite imposto pela Constituição de 1988 à duração normal do trabalho (8 horas) teriam sido recepcionados pela Carta? O exemplo clássico é exatamente a jornada dos petroleiros que se ativam em turnos de revezamento. Vejamos:

> (Lei nº 5.811/1972) Art. 2º Sempre que for imprescindível à continuidade operacional, o empregado será mantido em seu posto de trabalho em regime de revezamento.
>
> § 1º O regime de revezamento em turno de 8 (oito) horas será adotado nas atividades previstas no art. 1º, ficando a utilização do turno de 12 (doze) horas restrita às seguintes situações especiais:
>
> a) atividades de exploração, perfuração, produção e transferência de petróleo do mar;

b) atividades de exploração, perfuração e produção de petróleo em áreas terrestres distantes ou de difícil acesso.

(...)

Assim, o art. 2º da Lei dos Petroleiros prevê jornadas de 8h **e também de 12h** para turnos de revezamento. **Esta jornada de 12h é considerada pelo TST como lícita** (constitucional), conforme a Súmula 391:

> Súm. 391. Petroleiros. Lei nº 5.811/1972. Turno ininterrupto de revezamento. Horas extras e alteração da jornada para horário fixo. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – A Lei nº 5.811/1972 foi recepcionada pela CF/88 no que se refere à duração da jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros.
>
> II – A previsão contida no art. 10 da Lei nº 5.811/1972, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da CF/1988.

13.5.2.3. Outras jornadas especiais

Várias outras categorias são regidas por leis específicas, as quais, por sua vez, fixam jornadas especiais de trabalho. Além disso, a própria CLT fixa jornadas especiais para algumas outras categorias de trabalhadores. Como o assunto geralmente não é muito explorado em concursos públicos, abordarei apenas de passagem as principais jornadas especiais:

a) Advogado – 4 horas diárias, 20 horas semanais (em regra)

A duração do trabalho do advogado empregado é regulada pelo art. 20 da Lei nº 8.906/1994[24] (Estatuto da OAB).

Mencione-se a recente OJ 403 da SDI-1, que trata da jornada do advogado empregado admitido antes do Estatuto da OAB:

> OJ-SDI1-403. Advogado empregado. Contratação anterior à Lei nº 8.906, de 04.07.1994. Jornada de trabalho mantida com o advento da lei. Dedicação exclusiva. Caracterização (*DEJT* divulgado em 16, 17 e 20.09.2010).
>
> O advogado empregado contratado para jornada de 40 horas semanais, antes da edição da Lei nº 8.906, de 04.07.1994, está sujeito ao regime de dedicação exclusiva disposto no art. 20 da referida lei, pelo que não tem direito à jornada de 20 horas semanais ou 4 diárias.

Quanto ao advogado empregado de instituição bancária, a Súmula 102, V, do TST, esclarece que "o advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT"[25].

b) Engenheiros e médicos – 8 horas

Há certa confusão a respeito da jornada de engenheiros e médicos, tendo em vista que as leis específicas que regem as referidas profissões estipulam o salário mínimo da categoria para quatro horas de trabalho. Entretanto, o TST pacificou a questão através da Súmula 370, que costuma aparecer em questões de concurso:

> Súm. 370. Médico e engenheiro. Jornada de trabalho. Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias.

c) Jornalista – 5 horas, podendo ser prorrogada até 7 horas, mediante acordo escrito

A duração do trabalho do jornalista é prevista nos arts. 303-306 da CLT.

Recentemente, a SDI-1 do TST editou a OJ 407, que pode ser objeto de cobrança em prova de concurso:

> OJ-SDI1-407. Jornalista. Empresa não jornalística. Jornada de trabalho reduzida. Arts. 302 e 303 DA CLT. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010).
>
> O jornalista que exerce funções típicas de sua profissão, independentemente do ramo de atividade do empregador, tem direito à jornada reduzida prevista no art. 303 da CLT.

d) Operador cinematográfico – 6 horas

O limite é dividido em até 5 horas consecutivas de trabalho na cabina, e até o máximo de uma hora para limpeza, lubrificação dos aparelhos e projeção ou revisão dos filmes, conforme art. 234 da CLT.

e) Professores – até quatro aulas consecutivas, e seis intercaladas, **em um**

mesmo estabelecimento de ensino

A limitação da duração do trabalho do professor é dada pelos arts. 318 e 322 da CLT. Observe-se que a regra geral é a limitação a determinado número de aulas, conforme o art. 318, em um mesmo estabelecimento de ensino:

> Art. 318. Num mesmo estabelecimento de ensino não poderá o professor dar, por dia, mais de 4 (quatro) aulas consecutivas, nem mais de 6 (seis), intercaladas.

Neste sentido, o Cespe (Advogado da União – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Maria, professora de matemática que trabalha exclusivamente para uma instituição de ensino particular, ministra, pela manhã, 5 aulas a partir de 7h30 min, de segunda a sexta-feira, tendo cada aula a duração de 50 minutos; após 3 horas-aula, a professora tem 15 minutos de intervalo e, em seguida, ministra mais 2 aulas. Nessa situação hipotética, a referida professora tem direito à percepção de horas extras, dada a extrapolação da jornada máxima legal."*

Esclareça-se que, nesta situação hipotética mencionada na questão acima, a professora ministra cinco aulas consecutivas, pois o comando *de seis aulas intercaladas* significa deixar de ministrar aula em algum horário, e não gozar de pequeno intervalo entre duas aulas consecutivas. Assim, Maria poderia, por exemplo, ministrar quatro aulas (consecutivas ou não) no período da manhã, mais duas aulas no período da tarde (ou da noite), hipótese em que a empregadora cumpriria o disposto no art. 318.

É comum, diante da realidade de baixos salários, o professor ter até três "cargos", sendo vedado, entretanto, que tais aulas sejam ministradas em um mesmo estabelecimento de ensino. Aliás, esta é a regra geral para qualquer atividade, ou seja, a limitação da duração do trabalho se refere sempre a um mesmo estabelecimento, podendo o trabalhador manter mais de um emprego, junto a diferentes empregadores, com a somatória da carga horária superando o limite de oito horas. A exceção fica por conta do menor de 18 anos, nos termos do art. 414 da CLT.

Durante o período de exames, a jornada do professor é limitada a 8 horas, conforme art. 322, § 1º, da CLT.

f) Telefonistas, telegrafia, radiotelegrafia – 6 horas diárias, 36 semanais

Este grupo de trabalhadores tem a jornada limitada pelo art. 227 da CLT.

Embora o art. 227 se refira expressamente aos empregados de “empresas que explorem o serviço de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiotelegrafia ou de radiotelefonia”, a Súmula 178 do TST estende sua aplicação às telefonistas de mesa de quaisquer empresas:

> Súm. 178. Telefonista. Art. 227, e parágrafos, da CLT. Aplicabilidade (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> É aplicável à telefonista de mesa de empresa que não explora o serviço de telefonia o disposto no art. 227, e seus parágrafos, da CLT.

Em relação aos *operadores de telemarketing*, o Tribunal Pleno do TST alterou recentemente o entendimento a respeito. Com efeito, durante muito tempo se entendeu que os operadores de *telemarketing* não fariam jus à jornada especial de seis horas, pela utilização analógica do art. 227 da CLT, tendo em vista que não atuam exclusivamente como telefonistas. Neste sentido, a antiga OJ SDI-1 273:

> OJ-SDI1 273. “Telemarketing”. Operadores. Art. 227 da CLT. Inaplicável (cancelada) – Res. 175/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.
>
> A jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT não é aplicável, por analogia, ao operador de televendas, que não exerce suas atividades exclusivamente como telefonista, pois, naquela função, não opera mesa de transmissão, fazendo uso apenas dos telefones comuns para atender e fazer as ligações exigidas no exercício da função.

Entretanto, a referida orientação jurisprudencial foi **cancelada** pela Resolução 175/2011 do TST, tendo em vista o entendimento de que a atividade do operador de *telemarketing* provoca desgaste físico semelhante àquele provocado pela atividade da telefonista.

Advirta-se, todavia, para o fato de que o cancelamento de um verbete de jurisprudência não significa, necessariamente, que o Tribunal tenha passado a adotar entendimento diametralmente oposto, e sim que a questão já não é mais pacífica no âmbito de sua jurisprudência, podendo ser novamente discutida a cada nova apreciação da hipótese concreta. Pode acontecer de a questão ser novamente pacificada daqui a algum tempo, e a tendência é no sentido da aplicação analógica do art. 227 da CLT aos operadores de *telemarketing*.

Em consonância com este entendimento, após o cancelamento da OJ 273, o TST tem julgado a matéria conforme o caso concreto, de acordo com as provas produzidas

ao longo da fase de instrução do processo. Mencionem-se, a título de ilustração, os seguintes arestos:

> Recurso de revista. Horas extraordinárias. Operador de televendas. Artigo 227 da Consolidação das Leis do Trabalho. 1. Prevaleceu, até recentemente, neste Tribunal Superior do Trabalho, entendimento no sentido de que, ao operador de televendas, não é aplicável, por analogia, a jornada reduzida de que trata o artigo 227 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 273 da Subseção Especializada em Dissídios Individuais I – SBDI-I. O cancelamento dessa Orientação Jurisprudencial, todavia, pela Resolução nº 174/2011, publicada no *DJe* de 27, 30 e 31/5/2011, reabriu a discussão sobre o tema, que deverá ser definido pela evolução da jurisprudência. 2. Assegura a Constituição da República a saúde como direito do indivíduo e dever não apenas do Estado, mas de toda a sociedade (artigos 196, 197, 200, II). Especificamente à saúde do trabalhador, estipula a Constituição da República como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança – inciso XXII do artigo 7º, completando, assim, a superestrutura constitucional da Ordem Social, que tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social (artigo 193). 3. É fundamento para a criação do direito a jornadas especiais de trabalho a proteção à saúde, à segurança e à higidez física do trabalhador, tendo em vista a natureza especial da atividade desenvolvida ou as circunstâncias especiais de trabalho. 4. Nesse contexto evoluem as regras que regem a estrutura e a dinâmica das jornadas especiais que, de maneira geral, são normas imperativas. 5. Cumpre, ainda, enfatizar que o Anexo II da Norma Regulamentadora – NR nº 17, em seus itens 5.3 e 5.3.1 estipulam, respectivamente, que o tempo de trabalho em efetiva atividade de teleatendimento/telemarketing é de, no máximo, 06 (seis) horas diárias, nele incluídas as pausas, sem prejuízo da remuneração e que a prorrogação do tempo previsto no presente item só será admissível nos termos da legislação, sem prejuízo das pausas previstas neste Anexo, respeitado o limite de 36 (trinta e seis) horas semanais de tempo efetivo em atividade de teleatendimento/telemarketing. 6. Assim, deve ser aplicado [sic] analogicamente ao operador de televendas as disposições do artigo 227 da Consolidação das Leis do Trabalho. 7. No caso concreto, registrado pela Corte de origem que a reclamante era operadora de televendas (*telemarketing*), conclui-se ser-lhe extensível, ante a natureza especial da atividade desenvolvida e as circunstâncias especiais de trabalho, o benefício da jornada especial estipulada no artigo 227 da Consolidação das Leis do Trabalho. 8. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 1ª Turma, RR-13164-50.2010.5.04.0000, Rel. Des. Convocado: José Maria Quadros de Alencar, j. 11.12.2013, *DEJT* 13.12.2013).

> Recurso de revista. Horas extras. Operador de *telemarketing*. Jornada de seis horas. Aplicação analógica dos artigos 72 e 227 da CLT. Aos empregados que exercem a função de operador de *telemarketing* ou de *call center*, aplica-se, por analogia, a jornada reduzida prevista no art. 227 da CLT e o intervalo a que alude o art. 72 do mesmo diploma legal, por serem medidas que garantem a saúde do trabalhador, conforme dispõe o Anexo II da NR nº 17. Precedentes. Decisão do Tribunal Regional em contrariedade ao entendimento desta Corte

Superior. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento (TST, 7ª Turma, RR-263900-16.2009.5.02.0021, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, j. 10.12.2013, *DEJT* 13.12.2013).

Os operadores de telex, por sua vez, não merecem o mesmo tratamento da jurisprudência, conforme a OJ 213 do TST:

OJ-SDI1 213. Telex. Operadores. Art. 227 da CLT. Inaplicável (inserida em 08.11.2000)

O operador de telex de empresa, cuja atividade econômica não se identifica com qualquer uma das previstas no art. 227 da CLT, não se beneficia de jornada reduzida.

g) Trabalhadores em minas no subsolo – 6 horas diárias, 36 semanais

Os trabalhadores em minas no subsolo têm o limite de jornada fixado pelo art. 293 da CLT. O art. 294, por sua vez, dispõe que "o tempo despendido pelo empregado da boca da mina até o local do trabalho e vice-versa será computado para o efeito do pagamento do salário". Como mencionado anteriormente, este dispositivo costuma ser invocado analogicamente para as hipóteses de deslocamento do empregado do portão da empresa até o local de trabalho. Neste sentido, a OJ Transitória 36 da SDI-1 do TST.

JORNADAS ESPECIAIS	
1) Bancários	➢ Jornada de 6h, de seg. a sex. (art. 224, *caput*, CLT). ➢ Sábado é dia útil não trabalhado. ➢ Divisor = 180. ➢ A jornada especial de 6h não se aplica aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhem funções de confiança, desde que o valor da gratificação seja pelo menos 1/3 do salário do cargo efetivo. Neste caso, vale a jornada genérica (8h). ➢ O gerente geral de agência não tem a jornada controlada (presunção relativa), razão pela qual se enquadra no disposto no art. 62, II, da CLT.
2) Turnos ininterruptos de revezamento	➢ Jornada de 6h, salvo o disposto em instrumento coletivo de trabalho, que pode aumentar a jornada para até 8h. **Caracterização – requisito:** ➢ Trabalho em turnos alternados, pelo menos dois, ainda que parte de dia e parte à noite.

3) Advogado	➢ 4h, 20h semanais, salvo ACT, CCT ou dedicação exclusiva.
4) Engenheiros	➢ 8h.
5) Médicos	➢ 8h.
6) Jornalista	➢ 5h, podendo ser prorrogada até 7h mediante acordo escrito.
7) Operador cinematográfico	➢ 6h, sendo 5h p/ trabalho na cabina e 1h para manutenção.
8) Professor	➢ até 4 aulas consecutivas, ou 6 intercaladas, em um mesmo estabelecimento.
9) Telefonistas	➢ 6h, 36h semanais. ➢ Não se aplica aos operadores de *telex* ➢ Aplica-se extensivamente aos operadores de *telemarketing (tendência atual da jurisprudência)*
10) Minas de subsolo	➢ 6h, 36h semanais

13.6. TRABALHO EM SOBREJORNADA

O contraponto da limitação da jornada de trabalho é exatamente a extrapolação da duração normal do trabalho. O tempo trabalhado além da jornada padrão é comumente denominado *sobrejornada*, *horas extraordinárias* ou *horas suplementares*.

O trabalho extraordinário é lícito, desde que respeitados os limites legais.

Neste sentido, o art. 59 da CLT dispõe que "a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho".

Portanto, é lícita, como regra geral, atendidas as hipóteses legais, a realização de **até duas horas extras diárias**.

Importante ressaltar, neste diapasão, que não são permitidas "até dez horas de

trabalho diário", como é praxe ouvirmos no cotidiano trabalhista, e sim "até duas horas além da jornada normal". Imagine-se, por exemplo, o caso do bancário enquadrado no art. 224, *caput*, da CLT. Como sua jornada é de seis horas, somente poderá ser submetido à jornada de até oito horas, de forma a respeitar o limite máximo de prorrogação (duas horas).

13.6.1. Acordo de prorrogação de jornada

Consoante dispõe o art. 59, *caput*, da CLT, a jornada normal pode ser prorrogada "mediante **acordo escrito** entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho".

Onde se lê "contrato coletivo de trabalho", leia-se "ACT ou CCT". Aliás, este é o sentido da expressão ao longo de toda a CLT, conforme a doutrina amplamente majoritária.

Este acordo de prorrogação pode, portanto, ser firmado diretamente pelas partes contratantes, sem a necessária intervenção do sindicato. **Basta que seja escrito.** Embora a questão não ofereça maiores dificuldades, ante a literalidade do art. 59, *caput*, da CLT, o Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009) já o cobrou em prova, considerando **incorreto** que *"o acordo de prorrogação de horas pode ser celebrado de forma verbal."*

Adotando a mesma linha de entendimento, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito ou tácito entre empregador e empregado, ou por contrato coletivo de trabalho."*

Observe-se que estamos falando, por enquanto, apenas em prorrogação de jornada, isto é, possibilidade de realização de horas extraordinárias. Não confunda isso com compensação de jornada, que será visto mais à frente.

Note-se que o empregador não pode exigir a prestação de horas extras independentemente da concordância do empregado, salvo nos casos legalmente previstos, como veremos adiante.

Nesta esteira, o Cespe (Analista – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Sempre que for requisitado pelo empregador, o empregado é obrigado a trabalhar em jornada extraordinária, pois deve cumprir as ordens que lhe são emitidas."*

Uma vez pactuado o acordo de prorrogação, entretanto, o empregado deve prestar horas extraordinárias, até o limite legal de duas horas diárias, sempre que o empregador assim solicitar. Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O acordo de prorrogação de horas implica, para o empregado, a obrigatoriedade de fazer horas extras quando requisitado, por até duas horas diárias."*

A respeito da prorrogação, **a jurisprudência considera inválida a pré-contratação de horas extras**, isto é, o acordo de prorrogação embutido no próprio contrato de trabalho. Isto porque o empregador, neste caso, estaria tornando habitual o que, por natureza, deve ocorrer apenas excepcionalmente. Ademais, estaria, de certa forma, estipulando espécie de salário complessivo, o que não é admitido pela jurisprudência.

Neste sentido, a Súmula 199, I, do TST:

> Súm. 199. Bancário. Pré-contratação de horas extras. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário.
>
> (...)

A título de exemplo, apenas para esclarecer a hipótese fática de que trata o verbete, imagine-se que o bancário é contratado com o salário de R$ 2.000,00, constando no contrato que este valor remunera as seis horas de trabalho normais e duas extraordinárias diárias, as quais ficam desde já ajustadas. Isto é a pré-contratação de horas extraordinárias, vedada pela Súmula 199. A consequência é a desconsideração da remuneração das horas extraordinárias pelo salário contratual, cujo efeito será o recálculo, considerando-se os R$ 2.000,00 como o salário-base para cálculo das horas extraordinárias prestadas (7ª e 8ª horas diárias).

Vale, entretanto, o acordo de prorrogação firmado logo após a admissão.

13.6.2. Hipóteses de prestação de horas extras independentemente de acordo

Embora o art. 59, *caput*, da CLT, condicione a prestação de horas extras ao acordo escrito, há outras hipóteses legais em que o empregador pode exigir o trabalho além da jornada normal. São as chamadas **horas extras obrigatórias**.

O art. 61 da CLT prevê as hipóteses relevantes para concursos:

> Art. 61. Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a **motivo de força maior**, seja **para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto**.
>
> § 1º O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 (dez) dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.
>
> § 2º Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.
>
> § 3º Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente. (grifos meus)

O artigo merece estudo analítico, dada a sua importância e frequência com que aparece nas provas de concursos.

13.6.2.1. Análise do caput

> Art. 61. Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a **motivo de força maior**, seja **para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto**.

O *caput* prevê as hipóteses legais de sobrejornada obrigatória, sendo que todas

devem causar **necessidade imperiosa** ao empregador.

a) Motivo de força maior

A **força maior** é definida pela própria CLT, no art. 501:

> Art. 501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.
>
> § 1º A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.
>
> (...)

Exemplo: acidente em ferrovia, demandando trabalho em sobrejornada para liberação da linha.

A jurisprudência não admite a alegação de motivo de força maior diante de planos econômicos.

Quanto ao empregado menor de 18 anos, só pode ser exigido o trabalho em sobrejornada em caso de necessidade imperiosa, por motivo de força maior, se o trabalho do menor for imprescindível ao funcionamento do estabelecimento, nos termos do art. 413, II, da CLT:

> Art. 413. É vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor, salvo:
>
> (...)
>
> II – excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 (doze) horas, com acréscimo salarial de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora normal e **desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento**.
>
> (...)

É óbvio que o adicional previsto não foi recepcionado em face da CRFB/88. Aplica-se, em qualquer caso, o adicional mínimo de 50%.

Limite diário:

A CLT não fixou limite de prorrogação diária nos casos de força maior. Alguns autores afirmam que, na falta de disposição legal, não haveria limite, exigindo-se “o necessário”.

Outros, ao que me parece com muito maior sensibilidade, resolvem a questão à luz do princípio da dignidade humana. Godinho Delgado, por exemplo, menciona que “nenhum valor econômico suplanta a dignidade da pessoa humana”[26], concluindo que a questão deve ser encarada sob o prisma da razoabilidade e da proporcionalidade.

A solução prática mais interessante é a proposta pela professora Alice Monteiro de Barros[27], para quem a prorrogação, neste caso, não pode ser superior a quatro horas diárias, de forma que a jornada seja limitada a 12 horas. Isso porque, somados o intervalo intrajornada mínimo (uma hora) e o intervalo interjornadas (11 horas), teríamos as 24 horas do dia (12 + 1 + 11 = 24). A propósito, advirta-se desde já que a prorrogação de jornada nas hipóteses de necessidade imperiosa não prejudica o direito do trabalhador aos descansos e aos intervalos trabalhistas.

Para fins de concurso, entretanto, creio que as bancas examinadoras devem se ater à ausência de limitação expressa em lei.

b) Para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto

A hipótese trata dos serviços emergenciais, assim considerados aqueles que se não realizados trarão grande prejuízo.

Menciona-se como exemplo o carregamento e armazenamento de produtos perecíveis. Nesta linha, a FCC (Técnico – TRT da 18ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *“No trabalho com produtos perecíveis que devem ser acondicionados em refrigeradores e não podem ser interrompidos sob pena da deterioração do produto, a empresa poderá prorrogar a jornada de trabalho do empregado independentemente de acordo individual, acordo ou convenção coletiva, devendo remunerar o adicional devido.”*

13.6.2.2. Análise do § 1º

> § 1º O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 (dez) dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.

A prorrogação por necessidade imperiosa fica condicionada à comunicação do

fato ao MTE, no prazo de 10 dias contados da ocorrência. Caso a empresa venha a ser fiscalizada antes dos 10 dias, deverá informar ao Auditor Fiscal do Trabalho a circunstância, sem prejuízo da comunicação formal até o 10º dia.

13.6.2.3. Análise do § 2º

> § 2º Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

O dispositivo não foi recepcionado pela CRFB/1988 no tocante à remuneração das horas trabalhadas em sobrejornada. Observe-se que a CLT previa o trabalho em sobrejornada sem nenhum adicional, no caso de força maior. Portanto, **o parágrafo deve ser lido à luz da Constituição de 1988, pelo que o adicional por serviço extraordinário será, em qualquer hipótese, de, no mínimo, 50%**.

O dispositivo fixa ainda o limite diário de prorrogação para os casos mencionados no artigo, exceto em relação à hipótese de força maior, estabelecendo a jornada máxima diária de 12 horas.

13.6.2.4. Análise do § 3º

> § 3º Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

Esta é uma terceira hipótese de hora extraordinária independente de acordo, qual seja para fazer frente ao tempo perdido, em decorrência de causas acidentais ou de força maior que paralisaram a atividade da empresa.

Exemplo: em virtude das chuvas de verão, uma indústria localizada na encosta de um morro teve as atividades paralisadas durante 15 dias, tendo em vista o risco de

desabamento da encosta. Neste período de paralisação, os pedidos em andamento se acumularam, tornando necessário que os empregados trabalhassem além da jornada normal durante algum tempo, a fim de recuperar o tempo perdido e "colocar em dia" os compromissos com os fornecedores.

Frise-se que **somente cabe a possibilidade se a causa do tempo perdido é acidental ou decorre de força maior**. Se houve concurso da vontade do empregador, não há se falar nesta modalidade de prorrogação.

Esta hipótese é mais restrita que as anteriores. Com efeito, enquanto nas hipóteses do *caput* do art. 61 a prorrogação era apenas comunicada ao MTE depois da ocorrência, neste caso **é necessário solicitar, antecipadamente**, **a autorização do MTE** para prorrogação da jornada. Ademais, há limites temporais, quais sejam 2 horas extras, até 10 horas diárias, até 45 dias por ano.

13.6.3. Decorrência da prestação de horas extras

Havendo trabalho além da jornada normal, isto é, sobrejornada, há duas possibilidades:

- o empregador remunera o empregado com o valor da hora normal mais o adicional de, no mínimo, 50% (a própria lei, ou ainda um instrumento coletivo de trabalho, pode fixar percentual maior) sobre as horas extraordinárias;
- opera-se a compensação do tempo trabalhado a mais, de forma que o empregado trabalhe menos em outro dia.

Algumas observações:

É óbvio que **o trabalho em sobrejornada, ainda que sem o devido acordo de prorrogação, deve ser remunerado como extraordinário**. Da mesma forma, **as horas extraordinárias prestadas além do limite legal, também** por óbvio, **devem ser remuneradas com o adicional**.

Neste sentido, a Súmula 376 do TST:

> Súm. 376. Horas extras. Limitação. Art. 59 da CLT. Reflexos. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas.

II – O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no *caput* do art. 59 da CLT.

13.6.4. Compensação de jornada

Como mencionado, é possível compensar o aumento da carga horária de trabalho em um dia com a sua diminuição em outro. Neste sentido, previsão expressa do §§ 2º e 3º do art. 59 da CLT:

> Art. 59. (...)
>
> § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.
>
> § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.
>
> (...)

Em primeiro lugar, o limite máximo da jornada em regime de compensação é, em regra, de 10 horas, considerada a jornada padrão de 8 horas.

Além disso, **a compensação tem lugar mediante acordo**. Assim, não basta a vontade do empregador para instituir o regime de compensação de jornada. Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 9ª Região – 2007) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"A jornada excedida além da oitava hora trabalhada, em cada dia, deve ser remunerada com adicional de 50% sobre o valor da hora normal, exceto quando houver compensação de jornada determinada pelo empregador."*

No mesmo sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: *"o acordo de compensação de jornada poderia ter sido firmado tacitamente entre empregado e empregador, o que não afetaria sua validade."*

Quanto à natureza do acordo de compensação (se individual ou coletivo), não

obstante a questão seja bastante polêmica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a tendência é a seguinte:

a) Compensação intrassemanal

É a compensação da jornada dentro de uma mesma semana, normalmente para eliminar o trabalho aos sábados. São admitidas várias formas de compensação intrassemanal, como a jornada de 8h48min de segunda a sexta-feira, sem trabalhar aos sábados (48min × 5 = 240min); a jornada de 9h de segunda a quinta-feira, 8h sexta-feira, e a folga no sábado; a semana espanhola (48h em uma semana e 40h em outra)[28], e assim sucessivamente, desde que respeitado o limite máximo de duas horas diárias de sobrejornada.

Neste sentido, a OJ 323 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-323. Acordo de compensação de jornada. "Semana espanhola". Validade (*DJ* 09.12.2003).
>
> É válido o sistema de compensação de horário quando a jornada adotada é a denominada "semana espanhola", que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, não violando os arts. 59, § 2º, da CLT e 7º, XIII, da CF/1988 o seu ajuste mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Para a compensação intrassemanal propriamente dita, basta o acordo individual, isto é, o acordo direto entre patrão e empregado. Isto porque esta modalidade de compensação é considerada mais benéfica para o empregado.

Excepciona-se a referida premissa em três casos: a) no caso dos motoristas profissionais, cujo excesso de horas trabalhadas em um dia pode ser compensado com a correspondente diminuição em outro dia, desde que haja previsão em **norma coletiva**. Neste sentido, o § 6.º do art. 235-C da CLT, acrescentado pela Lei nº 12.619/2012, que não faz distinção a respeito da modalidade de compensação ao exigir a autorização em norma coletiva; b) no caso do **comerciário**, cuja jornada normal de trabalho (de 8h diárias e 44h semanais) somente pode ser alterada mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho, nos termos do §1º do art. 3º da Lei nº 12.790/2013, que regulamentou a profissão de comerciário; c) menor de 18 anos, para quem a compensação também depende de autorização em norma coletiva, conforme dispõe o art. 413, I, da CLT.

Ainda em relação à possibilidade de compensação intrassemanal, há que se mencionar os chamados "plantões", cujas jornadas normalmente extrapolam a

duração máxima diária (10h), mas, em contrapartida, oferecem descansos generosos aos empregados. São exemplos o regime de 12 × 36, ou o de 24 × 72, comuns na área hospitalar. Nestes casos, a jornada semanal não é ultrapassada e todos os repousos são garantidos. Não obstante tal prática seja bastante questionada, a jurisprudência a aceita, desde que pactuada mediante negociação coletiva. Neste sentido, o Cespe (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – 2013) considerou **errada** a seguinte assertiva:

> *"O trabalho executado em escala de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso pode ser firmado por meio de instrumento individual de trabalho."*

Exemplo:

> Plantão de 12 × 36 → significa 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso
>
> Seg.: 0h às 12h, trabalho; descansa até 0h de terça;
>
> Qua.: 0h às 12h, trabalho; descansa até 0h de quinta;
>
> Sex.: 0h às 12h, trabalho; descansa até 0h de sábado;
>
> Dom.: 0h às 12h, trabalho; descansa até 0h de segunda;
>
> Ter.: 0h às 12h, trabalho; descansa até 0h de quarta;
>
> Qui.: 0h às 12h, trabalho; descansa até 0h de sexta;
>
> Sáb.: 0h às 12h, trabalho; descansa até 0h de domingo.

Frise-se que, embora subsistam controvérsias, especialmente na doutrina, a respeito da validade de tal regime de compensação, recentemente o TST pacificou o seu entendimento, agora consubstanciado na Súmula 444:

> Súm. 444. Jornada de trabalho. Norma coletiva. Lei. Escala de 12 por 36. Validade – Res. 185/2012, *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> É valida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

A parte final da referida súmula se explica pelo fato de que as horas excedentes à oitava, até a décima, já estão incluídas na compensação, mesmo no regime tradicional (art. 59, § 2º, CLT), pelo que é incontestável que, em relação a estas duas horas, não

há que se falar em horas extras.

A grande dúvida, todavia, se referia às horas trabalhadas além da décima. Muitos trabalhadores pleiteavam, perante a Justiça do Trabalho, a 11ª e a 12ª horas como extraordinárias, sob o argumento de que a duração diária máxima do trabalho seria de 10 horas (8h normais mais 2h suplementares), mesmo no regime de compensação.

Ocorre que, no caso, o regime de compensação é excepcional, sendo tolerado pela jurisprudência em virtude de supostos benefícios ao trabalhador, observadas as peculiaridades de determinadas atividades. Logo, em sendo lícita a modalidade de compensação, não há que se falar em horas extras, inclusive no tocante à 11ª e 12ª horas.

b) Compensação além da semana ("banco de horas")

Também é possível, nos termos do art. 59, § 2º, que sejam compensadas horas trabalhadas em sobrejornada além do limite temporal da semana, desde que a compensação se dê no prazo de um ano. É este o famoso ***banco de horas***, que nada mais é que uma espécie de estoque de horas extras para fins de compensação futura. Se o empregado trabalhar além do horário, este tempo de sobrejornada é lançado em seu prontuário como *horas positivas*, as quais deverão ser compensadas por diminuição futura. Se trabalhar aquém do horário, o tempo respectivo é lançado como *horas negativas*, abatendo créditos anteriores ou compensando futuramente com trabalho suplementar.

Embora seja o mecanismo mais indicado no caso de determinadas atividades econômicas, as quais apresentam grande sazonalidade e variação da demanda, de uma forma geral o banco de horas traz prejuízo ao empregado, pois praticamente só atende aos interesses do empregador. Com efeito, é muito comum o empregador deixar que se acumule grande quantidade de horas positivas na "conta" do empregado, e então dar várias folgas compensatórias em época pouco interessante para o trabalhador (e, obviamente, interessante para o empregador), bem como a prática de simplesmente liberar o empregado mais cedo, avisando-o no dia, a fim de abater algumas horas do banco, de forma que o trabalhador não disponha daquele tempo de maneira adequada e planejada, e, a rigor, não saiba quantas horas trabalhará a cada dia.

Diante de todas essas dificuldades, **a melhor doutrina entende que a compensação além da semana só é lícita se prevista em instrumento coletivo de trabalho**. Neste sentido, também a posição institucional do MTE.

Corrente doutrinária minoritária defendia a possibilidade de estipulação de

qualquer modalidade de compensação mediante mero acordo individual, invocando como fundamento a Súmula 85 do TST. Não obstante o grande número de julgados nos últimos anos esclarecendo que a referida súmula não se aplica à hipótese de banco de horas, a controvérsia persistiu até o dia 24.05.2011, quando o Pleno do TST decidiu pela alteração da supramencionada Súmula 85, esclarecendo de vez a questão.

Destarte, a questão encontra-se pacificada no âmbito jurisprudencial, nos seguintes termos:

> Súm. 85. Compensação de jornada (inserido o item V) – Res. 174/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
>
> I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.
>
> II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.
>
> III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.
>
> IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.
>
> V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

Há que se ter cuidado, entretanto, com o enunciado das questões. Observe-se que o item I da Súmula 85 veicula a possibilidade de compensação de jornada mediante acordo individual. Logo, se a banca examinadora copiá-lo, literalmente, em uma assertiva, o candidato deverá considerá-lo correto, é claro. Se, ao contrário, o enunciado da questão mencionar “banco de horas” (ou compensação além da semana, tanto faz), aplicar-se-á o novel item V da Súmula 85.

O Cespe (Analista – TRT da 1ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *“O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.”*

Observe-se que o enunciado não menciona nada sobre natureza da compensação, e a assertiva reproduz textualmente o item II da Súmula 85.

O mesmo Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **incorreto** dizer que

> *"O acordo individual pactuado entre um empregado e o empregador com o objetivo de compensação de horas não possui qualquer validade."*

A FCC (Analista – TRT 15ª Região – 2009), por sua vez, considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"É lícito o ajuste individual escrito de compensação da jornada de trabalho, não sendo obrigatório o ajuste através de norma coletiva."*

Da mesma forma, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreto** que *"o acordo individual de compensação de horário é inválido, exigindo a legislação pertinente a celebração via convenção ou acordo coletivo de trabalho*", a partir de um enunciado genérico, nos seguintes termos: *"certo empregado celebrou, com o respectivo empregador, acordo escrito de compensação de jornada. Entretanto, após a pactuação, o acordo foi reiteradamente descumprido, diante da prestação habitual de horas extras, inclusive acima do limite previsto no acordo, sem que houvesse qualquer compensação de horário".*

Nos quatro casos mencionados a banca não especificou o tipo de compensação, razão pela qual está correto o enquadramento nos itens I e II da Súmula 85.

Retomando a análise da Súmula 85, é importante observar o item IV: **a prestação de horas extras habituais descaracteriza o regime de compensação**.

Exemplo: o empregado mantém acordo de compensação com o empregador, de forma que trabalharia 9 horas de segunda a quinta-feira, e 8 horas sexta-feira, para então folgar no sábado. Não obstante, na prática este empregado trabalha 10 horas diárias, de segunda a sexta-feira. Neste caso, como há prorrogação habitual da jornada, o acordo de compensação deixa de fazer sentido, pois ele visava o módulo semanal de 44 horas, em muito ultrapassado pela conduta do empregador. Assim, a solução será a seguinte:

- 4 horas laboradas a mais de segunda a quinta-feira, uma hora por dia, já foram remuneradas pelo salário, visto que foram compensadas pelas horas não trabalhadas no

sábado. Entretanto, em face da descaracterização do acordo de compensação, deverá ser pago o adicional de 50% sobre tais horas (porque foram trabalhadas além das 8 horas normais);

- 4 horas laboradas a mais de segunda a quinta-feira (10ª hora) e duas horas laboradas a mais na sexta-feira (9ª e 10ª horas) deverão ser pagas como horas extraordinárias (hora normal + adicional).

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"João prestava serviços a uma grande fábrica de calçados como montador, cumprindo a carga de trabalho de 8 horas diárias e 44 horas semanais, de segunda-feira a sábado. Por proposta de seu empregador, sua carga passou a ser cumprida em regime de prorrogação e compensação, no montante de 10 horas diárias entre segunda e quinta-feira, acrescidas de 8 horas às sextas-feiras. Nesse novo regime, dispunha de 1 hora diária para refeição e descanso, percebendo 4 horas extras semanais. Nessa situação, o regime ajustado não se mostrou correto, pois deveriam ser consideradas extras também as horas excedentes à oitava hora da carga diária."*

O mesmo Cespe (Analista – TRT da 1ª Região – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nessa hipótese, as horas que ultrapassarem o regime semanal normal, assim como aquelas destinadas à compensação, deverão ser pagas como horas extraordinárias."*

A diferença entre os enunciados das duas assertivas, e que faz com que uma esteja correta e a outra incorreta, está na forma de pagamento de tais horas. Com efeito, as horas compensadas irregularmente têm natureza de horas extras (tanto que deve ser pago o adicional de 50%), porém, desta hora extra, a hora normal já foi remunerada no salário mensal do empregado. Aliás, o raciocínio é o mesmo utilizado no item III da Súmula 85.

Naquele caso, imagine-se que houve compensação intrassemanal, nos mesmos moldes do exemplo anterior (9h de segunda a quinta-feira, 8h na sexta-feira, e folga no sábado), porém sem acordo escrito. Se as 4h laboradas a mais de segunda a quinta-feira (uma hora por dia) fossem pagas como extraordinárias (hora normal + adicional), o empregado experimentaria enriquecimento ilícito, pois receberia por 48h, embora tenha trabalhado só 44h. Assim, a solução é, em relação a estas 4h,

remunerar a mais, em virtude da irregularidade da compensação, apenas o adicional de serviço extraordinário (50%), tendo em vista que a hora normal já foi remunerada no salário mensal do empregado.

NATUREZA DO ACORDO PARA COMPENSAÇÃO DE HORAS	
Modalidade de compensação	**Natureza do acordo exigido**
Intrassemanal típica	Acordo escrito (pode ser individual) Exceções legais, em que se exige **norma coletiva** para a compensação: motorista rodoviário, comerciário e menor de 18 anos.
Intrassemanal atípica (semana espanhola)	Instrumento coletivo de trabalho (ACT ou CCT)
Intrassemanal atípica (regime de plantões – ex.: 12x36)	Instrumento coletivo de trabalho (ACT ou CCT)
Banco de horas	Instrumento coletivo de trabalho (ACT ou CCT)

13.6.5. Horas extras proibidas

O trabalho em sobrejornada é proibido aos empregados contratados sob o regime de tempo parcial, nos termos do § 4º do art. 59 da CLT, **bem como aos aprendizes**, conforme art. 432, *caput*, da CLT.

Também é proibida, em regra, a prorrogação da jornada de trabalho do menor, exceto para fins de compensação, além da hipótese legal de força maior; mesmo assim, neste último caso, isso somente será possível se o trabalho do menor for indispensável. Neste sentido, o art. 413 da CLT:

> Art. 413. É vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor, salvo:
>
> I – até mais 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixada;
>
> II – excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 (doze) horas, com

> acréscimo salarial de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora normal e **desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento**.
>
> (...)

13.6.6. Jornada do menor em mais de um estabelecimento

> (CLT) Art. 414. Quando o menor de 18 (dezoito) anos for empregado em mais de um estabelecimento, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas.

Significa dizer que, no caso do menor de 18 anos, a limitação da duração do trabalho a 8h abrange inclusive a hipótese de mais de um emprego, ou seja, somam-se as horas de trabalho de tantos quantos forem os contratos de trabalho mantidos pelo menor.

Neste sentido, o Cespe (Juiz do Trabalho – 5ª Região – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Felipe foi contratado pela pessoa jurídica Alfa para exercer a função de auxiliar administrativo, desempenhando suas atividades no departamento de recursos humanos da empresa. Seu regime de trabalho é de oito horas diárias com intervalo para refeição de duas horas, das 12 às 14 horas, de segunda a sexta-feira. Constantemente, Felipe trabalha em jornada extraordinária. Felipe também trabalha de quarta-feira a domingo como caixa de bilheteria de cinema, localizado em um* shopping center*, com jornada de trabalho que se inicia às 20 e termina às 24 horas. Felipe tem 17 anos de idade.* ***O trabalho desempenhado por Felipe como caixa de bilheteria de cinema às quartas, quintas e sextas-feiras é considerado extraordinário****."*

13.6.7. Sobrejornada em atividade insalubre

A CLT exige autorização prévia do Ministério do Trabalho para que seja prorrogada a jornada de trabalho em atividades insalubres.

> Art. 60. Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comercio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e

> à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Embora o entendimento jurisprudencial tenha sido, durante muito tempo, no sentido da flexibilização de tal regra, nas hipóteses de prorrogação *por compensação de jornada*, a questão sofreu verdadeira reviravolta recentemente. Com efeito, a Súmula 349 estabelecia o seguinte:

> Súm. 349. Acordo de compensação de horário em atividade insalubre, celebrado por acordo coletivo. Validade (cancelada) – Res. 174/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
>
> A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).

Ocorre que a referida Súmula foi recentemente **cancelada** pelo Pleno do TST, por meio da Resolução 174/2011. Desse modo, percebe-se o movimento da jurisprudência no sentido da limitação da autonomia privada coletiva no tocante às normas relativas à saúde e segurança do trabalhador.

Registre-se que, após o cancelamento da Súmula 349, o TST tem considerado exigível, para a prorrogação de jornada em atividade insalubre, a autorização do Ministério do Trabalho, conforme se depreende dos seguintes arestos:

> Recurso de revista. Reclamante. Compensação de jornada. Atividade insalubre. Norma coletiva. Necessidade de autorização do Ministério do Trabalho. A Súmula nº 349 do TST, que admitia a validade de cláusula prevendo a compensação de horário em atividades insalubres, sem a autorização oficial, foi cancelada, conforme a Resolução nº 174/2011, do *DEJT*, divulgada nos dias 27, 30 e 31.5.2011. Prevalece agora nesta Corte o entendimento de que o art. 60 da CLT somente permite a prorrogação de jornada de trabalho em atividades insalubres mediante prévia autorização da autoridade competente em matéria de higiene, com a finalidade de preservar o trabalhador de exposições excessivas a agentes insalubres e como medida de medicina e segurança do trabalho. Trata-se, pois, de norma cogente de indisponibilidade absoluta, que não pode ser transacionada mediante negociação coletiva, sendo nula disposição normativa em contrário. Essa orientação atende plenamente ao texto constitucional, considerando-se o disposto no inciso XXII do art. 7º, que impõe a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Reforça esse entendimento o fato de que o Brasil ratificou a Convenção nº 155 da OIT, que determina a adoção de medidas relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho.

Recurso de revista a que se dá provimento (TST, 6ª Turma, RR-1025-66.2012.5.04.0333, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, j. 17.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

(...) I – Agravo de instrumento em recurso de revista da empresa. Horas extras. Acordo de compensação de jornada. Atividade insalubre. Ausência de autorização do Ministério do Trabalho. O artigo 7º, XXII, da Constituição Federal garante ao trabalhador o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Assim, o artigo 60 da CLT que dispõe sobre a necessidade de prévia licença das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho para a prorrogação de jornada em atividade insalubre é uma norma de saúde e segurança do trabalho. Portanto, é norma de ordem pública que não pode ser objeto de negociação coletiva. Tal medida se justifica, tendo em vista que a atividade insalubre é prejudicial à saúde do trabalhador, garantindo-lhe a percepção de adicional e em alguns casos o direito à aposentadoria especial, conforme legislação previdenciária. Nesse contexto, em que decidida a controvérsia em observância ao artigo 7º, XXII, da Constituição Federal não se cogita de ofensa aos incisos XIII e XXVI do referido artigo. Precedentes. Agravo de instrumento não provido (TST, 3ª Turma, ARR-231-04.2011.5.04.0261, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 16.10.2013, *DEJT* 18.10.2013).

Este é o entendimento que recomendo para concursos públicos, ou seja, a literalidade do art. 60 da CLT.

HORAS EXTRAS	
1) Acordo de prorrogação	➢ Máximo 2h/dia; ➢ Acordo escrito; ➢ É inválida a pré-contratação de HE.
2) Acordo de compensação	➢ Máximo 2h/dia; ➢ Intrassemanal típica: acordo escrito; ➢ Banco de horas e *semana espanhola*: norma coletiva; ➢ A jurisprudência admite o regime de plantões (ex.: 12x36), desde que autorizado por norma coletiva; ➢ A prestação de HE habituais descaracteriza o acordo de compensação; ➢ Admite-se a prorrogação/compensação em atividade insalubre somente se previamente autorizada pelo MTE.

3) Necessidade imperiosa	
Força maior	➢ Sem limite legal (até 4h/dia p/ Alice Monteiro de Barros).
Realização de serviços inadiáveis	➢ Máximo 4h/dia.
Serviços cuja inexecução possa causar prejuízo	➢ Máximo 4h/dia. **Observação**: nas três hipóteses acima, deve ser comunicada a circunstância ao MTE em 10 dias.
Recuperação de tempo perdido por paralisação da empresa	➢ Até 2h/dia, até 10h diárias, até 45 dias por ano. ➢ Depende de autorização **prévia** do MTE.
Horas extras proibidas:	➢ Trabalhador contratado sob regime de tempo parcial. ➢ Aprendiz ➢ Menor, salvo em caso de compensação ou de força maior, se o trabalho for indispensável.

13.6.8. Trabalho sob regime de tempo parcial

Desde sempre foi admitido o trabalho a tempo parcial, assim considerado aquele em que o empregado cumpre jornada inferior ao padrão (8h diárias e 44h semanais), recebendo, em contrapartida, salário proporcional àquele pago para a jornada completa.

O regime específico de trabalho a tempo parcial, entretanto, é figura relativamente recente no Direito do Trabalho brasileiro, tendo sido introduzido com o art. 58-A da CLT:

> Art. 58-A. **Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais**.
>
> § 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.
>
> § 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante

> opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.

Assim, o objetivo da Medida Provisória que instituiu o chamado regime de trabalho a tempo parcial foi, principalmente, abrir a **possibilidade de alteração contratual para redução da jornada de trabalho**, **com a redução proporcional do salário**, **desde que autorizado em instrumento coletivo de trabalho**.

Além disso, o trabalhador submetido ao regime de trabalho a tempo parcial tem alterado o número de dias de férias a que faz jus, número este reduzido pelo art. 130-A da CLT, conforme será estudado em momento oportuno.

O art. 59, § 4º, da CLT, proíbe a prestação de horas extras pelo empregado que labora em tempo parcial (até 25 horas, no regime do art. 58-A, frise-se).

Observe-se que o comando legal é imperativo no sentido da proibição de prestação de horas extras no regime de tempo parcial. Por isso a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Os empregados sob o regime de tempo parcial poderão prestar horas extras desde que haja prévia autorização do Ministério do Trabalho."*

Cuidado, pois, embora simples, estes conceitos básicos sobre tempo parcial (limite da duração semanal do trabalho, proibição de prestação de horas extras, período de férias diferenciado etc.) estão inexplicavelmente presentes na maioria das provas de concursos trabalhistas. A título de exemplo, mencionem-se os seguintes concursos em que a informação literal foi cobrada: FCC (Analista – TRT da 14ª Região – 2006; Analista – TRT da 9ª Região – 2010; Técnico – TRT da 23ª Região – 2007); Cespe (Analista – TRT da 5ª Região – 2008; Analista – Gestão de Pessoas – SERPRO – 2010); Funrio (Direito III – Furnas – 2009).

13.6.9. Efeitos pecuniários do trabalho em sobrejornada

Salvo nos casos de compensação de horas, o trabalho em sobrejornada obriga o empregador ao pagamento do tempo trabalhado a maior com o respectivo adicional de horas extras, no mínimo 50% superior ao valor da hora normal de serviço.

Há que se estudar, portanto, as implicações econômicas deste labor extraordinário, sob diversos aspectos relevantes.

O primeiro deles é a forma de cálculo da remuneração do trabalho

extraordinário. Com efeito, para a jurisprudência, o adicional de horas extras é calculado sobre o salário-base somado às parcelas de natureza salarial. Neste sentido, a Súmula 264 do TST:

> Súm. 264. Hora suplementar. Cálculo (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

Nos casos em que o salário é variável, a remuneração do tempo extraordinário é calculada de forma peculiar. Sempre que o empregado é contratado *por produção*, inclusive o comissionista, as horas simples trabalhadas além da jornada padrão já são remuneradas, pois ele recebe pela quantidade de trabalho, e não um valor fixo pelas horas regulamentares. Assim, **no caso de salário variável** (por produção), **é devido apenas o adicional de horas extras em relação às horas laboradas além da jornada normal de trabalho**.

Esta é a inteligência da Súmula 340 e da OJ-SDI-1 235, ambas do TST:

> Súm. 340. Comissionista. Horas extras (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.
>
> OJ-SDI1-235. Horas extras. Salário por produção. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012) Res. 182/2012, *DEJT* divulgado em 19, 20 e 23.04.2012.
>
> O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada tem direito à percepção apenas do adicional de horas extras, exceto no caso do empregado cortador de cana, a quem é devido o pagamento das horas extras e do adicional respectivo.

Um exemplo facilita a visualização da hipótese aventada pelos verbetes acima. Imagine um empregado vendedor em uma loja de departamentos, remunerado à base de comissões (comissionista puro[29]). Suponha que este empregado, devido ao aumento das vendas no final do ano, prestou 20h extraordinárias durante o mês de dezembro. É certo que estas 20h de trabalho já foram remuneradas pelas comissões recebidas, ao passo que também durante o tempo de sobrejornada o empregado continuou remunerado à base de comissões, ou seja, recebendo um percentual sobre

aquilo que efetivamente vendeu. Entretanto, como prestou serviços além da jornada normal de trabalho, fará jus ao adicional de horas extraordinárias (50% sobre o valor da hora normal), nos termos da OJ 235 da SDI-1. O cálculo, por sua vez, será obtido pelo total recebido no mês, dividido pelo número de horas trabalhadas, donde se encontrará o valor-hora das comissões (Súmula 340). Sobre este valor-hora será calculado o adicional devido.

Observe-se a exceção incluída na redação da OJ SDI-1 235 pela Resolução nº 182, de 16.04.2012, contemplando os empregados cortadores de cana, para quem é devido, não obstante o trabalho por produção, também o valor da hora extra, e não apenas o adicional. Este tratamento diferenciado se deve às peculiaridades do trabalho do cortador de cana, o que fica bem ilustrado nos seguintes arestos recentes do TST, indicados inclusive como precedentes para a alteração do verbete em referência:

> Recurso de embargos. Horas extraordinárias. Trabalhador rural braçal. Corte de cana. Salário por produção. Inaplicabilidade da Orientação Jurisprudencial 235 da C. SDI e da Súmula 340 do C. TST. Não há como se reconhecer contrariedade aos termos da Orientação Jurisprudencial nº 235 da SDI-1 e da Súmula 340 deste C. TST, uma vez que essa orientação trata genericamente de empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada. O caso do empregado cortador de cana de açúcar denota situação especialíssima de trabalhador rural braçal, em que há imposição de tarifa pelo empregador, a determinar o trabalho em sobrejornada como forma de alcançar a meta, que também é determinada pelo empregado. Não há como transferir exclusivamente para o empregado o ônus relacionado ao acréscimo da produção, incumbindo levar em consideração que no meio rural o mecanismo tem servido para exploração injusta da mão de obra. Assim sendo, não há como se reconhecer que o trabalho por produção, no corte de cana de açúcar, impede o pagamento de horas extraordinárias mais o adicional, sob pena de se afastar do fundamento que norteou a limitação contida na jurisprudência do c. TST. Embargos conhecidos e desprovidos (TST, SDI1, E-RR 90100-13.2004.5.09.0025, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, *DEJT* 17.06.2011).

> Rito sumaríssimo. Trabalhador rural. Cortador de cana-de-açúcar. Trabalho por produção. Horas extras. Pagamento integral. Contrariedade à Súmula n.º 340 do Tribunal Superior do Trabalho não configurada. 1. A aplicação da lei não pode abstrair a realidade em que inserida a prestação dos serviços, sob pena de converter-se em exercício teórico, com grave risco de conduzir à injustiça pelo tratamento igual de situações absolutamente desiguais. 2. No caso do trabalhador rural remunerado por produção – especialmente o cortador de cana-de-açúcar –, tem-se que, para atingir as metas estabelecidas pelo empregador, comumente faz-se necessário que o empregado extrapole a jornada contratada, bem assim aquela constitucionalmente estabelecida no artigo 7.º, XIII, da Constituição da República. O limite de 44 horas semanais encontra-se estabelecido no texto constitucional como regra de

> civilidade, considerados não só os limites físicos do ser humano, mas também a sua necessidade de dedicar-se ao convívio familiar e social. 3. Importante frisar, ainda, que o trabalho executado, no caso, se dá sob condições penosas, a céu aberto, com utilização de indumentária pesada e ferramentas afiadas, demandando grande esforço físico, além de movimentos repetitivos. 4. Consideradas tais circunstâncias, tem-se que o entendimento consubstanciado na Súmula n.º 340, não guarda pertinência com a atividade dos cortadores de cana, em relação aos quais não se pode dizer que a ampliação da jornada resulte em seu próprio proveito, dados os notórios efeitos deletérios daí resultantes para a sua saúde e segurança. Precedentes. 5. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, 1.ª Turma, RR 63600-92.2008.5.15.0156, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, *DEJT* 30.09.2011).

13.6.9.1. Integração das horas extras à remuneração

Se habitualmente prestadas (um contrassenso, é verdade!), **as horas extras integram a remuneração para todos os fins**. É este o entendimento consolidado do TST, obtido a partir de vários verbetes de jurisprudência.

> Súm. 45. Serviço suplementar (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.
>
> Súm. 115. Horas extras. Gratificações semestrais (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.
>
> Súm. 172. Repouso remunerado. Horas extras. Cálculo (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.

A forma de cálculo das horas extras habituais também é definida por construção jurisprudencial do TST:

> Súm. 347. Horas extras habituais. Apuração. Média física (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

Na verdade, a questão da prestação de *horas extras habituais* é um escárnio, pois torna ordinário o que, por natureza, e por denominação, inclusive, deveria ser apenas extraordinário.

O TST vacila entre não incentivar a prorrogação indiscriminada da jornada e garantir alguma estabilidade financeira ao empregado. Dessa forma, entende que as horas extraordinárias podem ser suprimidas (até mesmo para que o empregador não se veja incentivado a continuar as exigindo para sempre), mas sua supressão, **total ou parcial**, implica, caso tenham sido prestadas por pelo menos um ano, na indenização do empregado à razão de um mês das horas extras suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses. Neste sentido, a Súmula 291 do TST, com a nova redação dada pela Resolução 174/2011:

> Súm. 291. Horas extras. Habitualidade. Supressão. Indenização (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45-2007-5-22-0101) – Res. 174/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
>
> A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

As alterações da Súmula 291 não foram substanciais, ao passo que o novo texto apenas esclarece que a supressão das horas extras, ainda que apenas parcial, enseja o pagamento da indenização, bem como que os 12 meses utilizados para o cálculo são aqueles anteriores à mudança, ou seja, anteriores à supressão total ou parcial das horas extras.

Imagine-se que o empregado tenha prestado duas horas extras por dia durante três anos, quando o empregador suprimiu uma destas horas, mantendo o empregado prestando apenas uma hora extra por dia. Pela nova redação da Súmula 291 este empregado fará jus à indenização no valor de três meses das horas extras suprimidas, visto que esta se aplica inclusive à supressão parcial das horas extraordinárias.

Exemplo pode ser retirado de questão da FCC (Analista – TRT da 23ª Região – 2007), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Maria trabalha na empresa Tato realizando serviço suplementar com habitualidade há 1 ano e quatro meses. Seu empregador pretende suprimir as horas extras prestadas por*

Maria. Neste caso, será assegurado a Maria o direito à indenização correspondente ao valor de 1 mês das horas suprimidas."

A mesma FCC (Analista – TRT da 15ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Joana labora para a empresa X e presta habitualmente horas extras há um ano e oito meses. A empresa X pretende suprimir tais horas. Neste caso, a empregadora poderá suprimir as horas extras habitualmente prestadas, mas deverá pagar a Joana o valor de um mês das horas extras supridas multiplicado por dois."

Por fim, é importante observar que **todas as horas extraordinárias prestadas deverão ser remuneradas, tenham elas sido prestadas de forma regular ou não**, tanto no tocante à formalização do acordo de vontades quanto no que diz respeito aos limites da duração do trabalho. Ademais, todas as horas extraordinárias habitualmente prestadas deverão integrar o cálculo de outras parcelas trabalhistas. Este é o sentido da Súmula 376 do TST:

Súm. 376. Horas extras. Limitação. Art. 59 da CLT. Reflexos. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.

I – A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas.

II – O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no *caput* do art. 59 da CLT.

13.7. JORNADA NOTURNA

Tendo em vista a nocividade do trabalho noturno para a saúde do trabalhador, a CLT procurou criar mecanismos tanto para compensar o empregado pela condição mais gravosa de trabalho, quanto para dissuadir o empregador de se utilizar desnecessariamente do trabalho noturno.

Considera-se trabalho noturno, no meio urbano, aquele prestado entre as 22h de um dia e as 5h do dia seguinte, conforme art. 73, § 2º, da CLT.

A Constituição de 1988 também reiterou que o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno, mas, ao contrário do que fez com o serviço

extraordinário, ao fixar o adicional mínimo, em relação ao trabalho noturno o constituinte silenciou a respeito da remuneração, somente impondo a remuneração superior. Portanto, continua valendo a velha regra celetista, a qual fixa em 20% o adicional noturno, conforme art. 73, *caput*:

> Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.
>
> (...)

Portanto, o primeiro mecanismo de proteção ao trabalhador que se ativa à noite é a fixação da remuneração 20% superior à da hora diurna.

Não foi recepcionada, entretanto, a primeira parte do *caput* do art. 73, que dispensa o pagamento do adicional noturno nos casos de revezamento. Isto porque a Constituição não faz distinção quanto ao direito, então não cabe à legislação infraconstitucional fazê-lo.

Em segundo lugar, a CLT estabeleceu a redução da hora noturna, criando a ficção jurídica de que a hora noturna dura 52’30”, de forma que o empregado trabalha, na prática, apenas 7h à noite (52’30” × 8 = 420” = 7h). É a chamada **hora ficta noturna**.

Sobre a aplicação ou não da hora ficta noturna a diversas categorias de trabalhadores, o TST já firmou posição em relação aos vigias e aos empregados nas atividades de exploração do petróleo. Neste sentido, as Súmulas 65 e 112 do TST, *in verbis*:

> Súm. 65. Vigia (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O direito à hora reduzida de 52 minutos e 30 segundos aplica-se ao vigia noturno.
>
> Súm. 112. Trabalho noturno. Petróleo (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O trabalho noturno dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação do petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados, por meio de dutos, é regulado pela Lei nº 5.811, de 11.10.1972, não se lhe aplicando a hora reduzida de 52 minutos e 30 segundos prevista no art. 73, § 2º, da CLT.

Da mesma forma, aplica-se o adicional noturno a qualquer empregado que labore em período noturno, independentemente da função desempenhada ou do

regime de trabalho, conforme se depreende a partir da Súmula 140 do TST:

> Súm. 140. Vigia (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> É assegurado ao vigia sujeito ao trabalho noturno o direito ao respectivo adicional.

Ainda no mesmo sentido, a SDI-1 do TST editou a OJ 395, *in verbis*:

> OJ-SDI1-395. Turno ininterrupto de revezamento. Hora noturna reduzida. Incidência (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010).
>
> O trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento não retira o direito à hora noturna reduzida, não havendo incompatibilidade entre as disposições contidas nos arts. 73, § 1º, da CLT e 7º, XIV, da Constituição Federal.

Em relação aos horários mistos (parte de dia, parte à noite), somente as horas noturnas serão remuneradas com o respectivo adicional, e contadas como de 52'30" cada uma. Este é o sentido do art. 73, § 4º, da CLT:

> Art. 73. (...)
>
> § 4º Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos.
>
> (...)

Exemplo: imagine um empregado que trabalha, na cidade, das 18h às 3h, com uma hora de intervalo intrajornada. Este trabalhador fará jus ao adicional noturno e à hora noturna reduzida apenas no tempo trabalhado após as 22h.

Outro exemplo pode ser tirado de questão do Cespe (Defensor Público da União – 2007), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Antônio cumpre jornada de trabalho de sete horas corridas, das 16h às 23h, de segunda a sexta, e não está submetido à jornada especial prevista em lei. Como seu horário de trabalho é misto, Antônio terá direito ao acréscimo de 20% sobre o valor da hora diurna referente ao período de trabalho que ultrapassar o horário de 22h, computando-se, a partir daí, a hora de trabalho como de 52 minutos e 30 segundos."*

O Cespe (Analista Gestão de Pessoas – SERPRO – 2010) também considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O empregado que trabalhar em determinado dia, das 22 às 24 horas terá direito à percepção de adicional noturno sobre 2 horas e 15 minutos de trabalho noturno."*

Observe-se que os 15 minutos referidos decorrem da aplicação da hora noturna reduzida. Todavia, no caso, o examinador se equivocou, pois 2 horas de trabalho noturno não equivalem a 2h15min diurnas, e sim a aproximadamente 2h17min diurnas[30].

Ao contrário, nas prorrogações de jornadas noturnas, as horas trabalhadas depois das cinco da manhã também serão remuneradas com o adicional e calculadas à luz da hora ficta noturna. Neste sentido, o art. 73, § 5º, da CLT, c/c a Súmula 60 do TST:

> (CLT) Art. 73. (...)
>
> § 5º Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste Capítulo.
>
> Súm. 60. Adicional noturno. Integração no salário e prorrogação em horário diurno. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.
>
> II – Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.

No sentido da súmula acima, bem como da Súmula 140, supramencionada, o Cespe (Advogado da União – 2006) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Renato foi contratado pela pessoa jurídica Gama, para a função de vigia. Sua jornada de trabalho inicia-se às 22 horas e termina às 5 horas da manhã, momento em que Renato é substituído por outro vigia. Conforme determinação expressa do empregador, Renato somente pode sair do trabalho após a chegada do outro vigia para substituí-lo. Nessa situação, se o outro vigia chegar apenas às 7 horas da manhã, Renato não terá direito ao adicional noturno, mas tão somente ao adicional de hora extraordinária."*

Na hipótese da jornada mista decorrente de trabalho em regime de plantões (p. ex. 12x36), de forma que o trabalho compreenda a totalidade do período noturno, a prorrogação do horário noturno ensejará o pagamento das horas com o respectivo adicional. Neste sentido, a OJ 388 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-388. Jornada 12x36. Jornada mista que compreenda a totalidade do período

noturno. Adicional noturno. Devido (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010).

O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã.

Exemplo: empregado trabalha sob o regime de compensação por turnos (12 horas de trabalho por 36 de descanso), tendo horário de trabalho das 22h às 10h. Neste caso, embora a jornada seja mista, só o é em razão do regime de trabalho, sendo certo que este empregado labora durante todo o período noturno (22h às 5h). Desse modo, aplicar-se-á ao empregado a regra do art. 73, § 5º, da CLT, c/c a Súmula 60 do TST.

Como salário condição que é, o adicional noturno pode ser suprimido a qualquer tempo, pois trabalhar durante o dia é mais vantajoso ao trabalhador.

Súm. 265. Adicional noturno. Alteração de turno de trabalho. Possibilidade de supressão (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

A transferência para o período diurno de trabalho implica na perda do direito ao adicional noturno.

OJ-SDI1-97. Horas extras. Adicional noturno. Base de cálculo (inserida em 30.05.1997).

O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.

OJ-SDI1-259. Adicional noturno. Base de cálculo. Adicional de periculosidade. Integração (inserida em 27.09.2002).

O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco.

O adicional noturno pago de forma habitual integra o cálculo das demais parcelas trabalhistas.

13.7.1. Especificidades do rurícola

O trabalho noturno do rurícola é objeto de tratamento diferenciado. Em primeiro lugar, o horário noturno do trabalhador rural é diferente do horário do urbano, dadas as peculiaridades do trabalho no campo. Dessa forma, para o trabalhador rural que se ativa na pecuária o horário noturno se estende das 20h às 4h. Por sua vez, para o trabalhador rural na agricultura, o horário noturno é aquele compreendido entre 21h e

5h.

A segunda distinção diz respeito à não aplicabilidade da hora noturna reduzida para o rurícola. Conta-se, também à noite, a hora normal, de 60 minutos.

Por fim, o adicional noturno do rurícola é de 25% sobre o valor da hora normal, ao passo que o do empregado urbano é de 20%.

JORNADA NOTURNA	
Horário noturno:	➢ Meio urbano: 22h às 5h. ➢ Rural/pecuária: 20h às 4h. ➢ Rural/agricultura: 21h às 5h.
Adicional noturno:	➢ Meio urbano: 20%. ➢ Rural: 25%.
Hora noturna reduzida (ficta):	➢ Meio urbano: sim (52'30"). ➢ Rural: não (hora normal).

13.8. DEIXADINHAS

1. Duração do trabalho é o gênero, do qual são espécies o horário de trabalho, a jornada de trabalho e os descansos trabalhistas.

2. Jornada de trabalho é o tempo em que o empregado permanece diariamente à disposição do empregador para lhe prestar serviços.

3. São imperativas as normas limitadoras da duração do trabalho, tendo em vista sua natureza de normas de medicina e segurança do trabalho.

4. Além do tempo efetivamente trabalhado, são remunerados o tempo à disposição, as horas *in itinere*, o tempo de prontidão e o tempo de sobreaviso, atendidas as condições legais.

5. O tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para o efeito de pagamento do salário. Da mesma forma, considera-se à disposição do empregador o tempo gasto pelo trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de dez minutos diários.

6. Será remunerado e computado na jornada de trabalho o tempo gasto pelo empregado até o local de trabalho (*tempo in itinere*), desde que satisfeitas as seguintes condições: a) local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular; b) condução fornecida pelo empregador, gratuita ou onerosa.

7. A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*.

8. Se existe transporte público regular em parte do percurso, o tempo gasto nesta parte não será remunerado.

9. As ME e EPP poderão, mediante norma coletiva, estipular o pagamento das horas *in itinere* por tempo médio de deslocamento. Também poderão ser fixadas em norma coletiva a forma e a natureza da remuneração de tais horas.

10. Norma coletiva não pode suprimir a remuneração do tempo *in itinere*.

11. Norma coletiva pode fixar teto para a remuneração do tempo *in itinere, desde que compatível com a realidade*.

12. Sobreaviso é o tempo efetivo em que o ferroviário permanece em casa aguardando ser chamado para o serviço.

13. A duração máxima do tempo de sobreaviso é de 24 horas e deve ser remunerado à razão de 1/3 (um terço) da hora normal de trabalho.

14. O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. Todavia, considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

15. Aplica-se analogicamente o instituto do sobreaviso aos eletricitários.

16. Prontidão é o tempo gasto pelo ferroviário que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens.

17. A escala de prontidão será de, no máximo, doze horas, e a hora de prontidão será remunerada à razão de 2/3 do valor da hora normal de trabalho.

18. O tempo de prontidão do aeronauta é denominado reserva, e a remuneração corresponde à da hora normal de trabalho.

19. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

20. Excedido o limite residual previsto (cinco minutos), todo o tempo será considerado como hora extraordinária.

21. Norma coletiva não pode flexibilizar o tempo residual previsto na CLT, estipulando tolerância maior.

22. Quanto ao controle, as jornadas são classificadas em controladas e não controladas.

23. São controladas as jornadas em que o tempo de trabalho é controlado pelo empregador, em decorrência do poder empregatício.

24. São obrigados a manter controle de jornada (ponto) os estabelecimentos que contem com mais de dez empregados.

25. A assinalação dos horários de repouso intrajornada (saída para o repouso e retorno para o trabalho) não é obrigatória, desde que tais horários sejam pré-assinalados no cartão de ponto.

26. É ônus do empregador que conta com mais de dez empregados controlar a jornada destes. Caso contrário, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao empregador comprovar que o empregado não trabalhou durante o tempo alegado.

27. Os registros de ponto uniformes ("ponto britânico") são inválidos.

28. Não são controladas as jornadas em que o tempo de trabalho não é controlado pelo empregador.

29. Os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho não têm a jornada controlada. Logo, não fazem jus a horas extras.

30. Os gerentes (exercentes de cargos de gestão), os diretores e chefes de departamento ou filial, desde que tenham salário pelo menos 40% superior ao cargo efetivo, também não se sujeitam ao regime de limitação da duração do trabalho, salvo se efetivamente têm a jornada controlada pelo empregador.

31. A estes empregados não sujeitos a controle de horário não se aplicam as horas extras, os descansos trabalhistas, o adicional noturno e a hora reduzida noturna. Fazem jus, entretanto, ao RSR, garantido pela CRFB.

32. A jornada normal de trabalho para os empregados em geral é de 8h diárias e 44h semanais.

33. É possível a fixação, por lei, de jornadas especiais de trabalho, conforme as peculiaridades da atividade desenvolvida por determinada categoria.

34. A jornada de trabalho do bancário é de 6h, de segunda a sexta-feira, sendo o sábado considerado dia útil não trabalhado, salvo previsão mais benéfica em contrato, regulamento ou norma coletiva.

35. A jornada especial do bancário não se aplica aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.

36. O gerente-geral da agência bancária não está sujeito ao controle da jornada de trabalho, enquadrando-se na regra do art. 62, II, da CLT.

37. O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta.

38. As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos da aplicação da jornada de 6h.

39. É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados

presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros.

40. Os empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários.

41. É de 6h a jornada para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, quando poderá ser ampliada para até 8h. O elastecimento da jornada, todavia, não pode ser pactuado de forma retroativa.

42. Enquadra-se no regime de turnos ininterruptos o empregado que trabalha em turnos alternados, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno.

43. A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6h previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988.

44. A função do empregado não interessa para enquadramento no regime de turnos ininterruptos.

45. Turno fixo em empresa que funciona ininterruptamente não dá direito à jornada especial de 6h.

46. Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6ª, bem como ao respectivo adicional.

47. Para o cálculo do salário hora do empregado horista, submetido a turnos ininterruptos de revezamento, considerando a alteração da jornada de 8 para 6 horas diárias, aplica-se o divisor 180, em observância ao disposto no art. 7º, VI, da CRFB, que assegura a irredutibilidade salarial.

48. A jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros, de até 12h, foi recepcionada pela CRFB.

49. A jornada normal do advogado empregado é de 4h (e 20h semanais), conforme Estatuto da OAB, salvo ACT ou CCT, ou ainda regime de dedicação exclusiva.

50. O advogado empregado contratado para jornada de 40h semanais, antes da edição da Lei nº 8.906/1994, está sujeito ao regime de dedicação exclusiva disposto no art. 20 da referida lei, pelo que não tem direito à jornada de 20h semanais ou 4 diárias.

51. O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT.

52. Num mesmo estabelecimento de ensino não poderá o professor dar, por dia, mais de 4 aulas consecutivas, nem mais de 6, intercaladas.

53. Durante o período de exames, a jornada do professor é limitada a 8 horas.

54. Empregados de empresas que explorem o serviço de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiotelegrafia ou de radiotelefonia têm a jornada de 6h e 36h semanais.

55. É aplicável à telefonista de mesa de empresa que não explora o serviço de telefonia o disposto no art. 227, e seus parágrafos, da CLT.

56. O operador de telex de empresa, cuja atividade econômica não se identifica com qualquer uma das previstas no art. 227 da CLT, não se beneficia de jornada reduzida.

57. A jurisprudência dominante entendia que a jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT não seria aplicável, por analogia, ao operador de televendas (*telemarketing*). Todavia este entendimento foi alterado recentemente, no sentido de que a tendência atual é a aplicação da jornada de 6h também para os operadores de *telemarketing*.

58. A jornada dos trabalhadores em minas de subsolo é de 6h e 36h semanais.

59. O trabalho extraordinário é lícito, desde que respeitados os limites legais.

60. A jornada pode ser prorrogada por até duas horas diárias, mediante acordo escrito, que pode ser individual (entre empregador e empregado).

61. Não é lícita a prorrogação de jornada mediante acordo verbal, e muito menos tácito.

62. É inválida a pré-contratação de horas extras.

63. O valor eventualmente contratado a título de pré-contratação de horas extras remunera apenas as horas normais de trabalho.

64. Excepcionalmente, em caso necessidade imperiosa, por motivo de força maior ou para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, poderá ser exigida a prestação de horas extras, até o limite de 12h diárias, independentemente de acordo de prorrogação de jornada.

65. Força maior é todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

66. Nos casos de força maior ou serviços inadiáveis, deverá o empregador comunicar a ocorrência ao MTE no prazo de dez dias, sem prejuízo da justificativa, antes deste prazo, no momento da fiscalização.

67. Também as horas extraordinárias prestadas independentemente de acordo, qualquer que seja o motivo, devem ser remuneradas com adicional de, no mínimo, 50% sobre o valor da hora normal de trabalho.

68. Se ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, poderá ser exigida a prestação de horas extras, observados os seguintes limites: a) deve haver autorização prévia do MTE; b) limite de 2h extras, até 10h diárias, e até 45 dias por ano.

69. Ao menor de 18 anos só pode ser exigido o trabalho extraordinário em virtude de força maior, e ainda assim quando o trabalho for imprescindível ao estabelecimento.

70. Todo e qualquer dispositivo celetista que estipule remuneração de hora extra com adicional inferior a 50% deve ser relido à luz da CRFB, ou seja, considera-se o adicional de 50%.

71. Prestado o trabalho extraordinário, há dois efeitos possíveis: a) remuneração das horas extras, com adicional de, no mínimo, 50%; b) compensação de jornada mediante a diminuição da jornada em outro dia.

72. O trabalho extraordinário deve ser remunerado como tal, ainda que sem o devido acordo de

prorrogação.

73. Todas as horas extraordinárias prestadas devem ser remuneradas, ainda que a jornada suplementar tenha excedido o limite de duas horas diárias.

74. Todas as horas extraordinárias prestadas integram o cálculo das demais parcelas trabalhistas, independentemente do limite de duas horas suplementares diárias.

75. A compensação deve ser firmada mediante acordo escrito, não se admitindo acordo verbal ou tácito.

76. A compensação do módulo semanal (intrassemanal) pode, em regra, ser firmada mediante acordo individual escrito.

77. A compensação além da semana ("banco de horas") depende autorização em instrumento coletivo de trabalho (ACT ou CCT).

78. É válido o sistema de compensação de horário quando a jornada adotada é a denominada "semana espanhola", que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra. No caso, exige-se autorização em norma coletiva.

79. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

80. Horas compensadas irregularmente ensejam o pagamento do adicional (50%), mas as horas normais já são remuneradas pelo salário mensal do empregado.

81. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada.

82. O trabalho em sobrejornada é proibido aos empregados contratados a tempo parcial, bem como aos aprendizes.

83. Quando o menor de 18 anos for empregado em mais de um estabelecimento, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas.

84. Nas atividades insalubres quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho.

85. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais.

86. O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

87. Para os empregados com contrato em vigor, a adoção do regime de tempo parcial depende de opção manifestada pelo empregado e de autorização em norma coletiva.

88. A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

89. O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

90. O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada tem direito à percepção apenas do adicional de horas extras, exceto no caso do empregado cortador de cana, a quem é devido o pagamento das horas extras e do adicional respectivo.

91. A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina (13º salário).

92. O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

93. Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.

94. O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

95. A supressão total ou parcial das horas extras habitualmente prestadas dá direito à indenização, à razão de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a 6 meses de trabalho em sobrejornada. Condição: pelo menos um ano de sobrejornada.

96. Considera-se trabalho noturno, no meio urbano, aquele prestado entre as 22h de um dia e as 5h do dia seguinte.

97. O trabalho noturno deve ser remunerado com adicional noturno de 20% sobre a hora diurna.

98. A hora noturna urbana é de apenas 52’30”, de forma que o empregado labora 7h e recebe por 8h.

99. O direito à hora reduzida de 52 minutos e 30 segundos aplica-se ao vigia noturno.

100. Os petroleiros não fazem jus à hora reduzida.

101. Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o adicional noturno e a hora reduzida.

102. Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas.

103. A transferência para o período diurno de trabalho implica na perda do direito ao adicional noturno.

104. O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.

105. O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco.

106. O horário noturno do rurícola é diferenciado: a) na pecuária, de 20h às 4h; b) na agricultura, de 21h às 5h.

107. O adicional noturno do rurícola é de 25%, mas a hora noturna não é reduzida.

108. O cálculo da indenização pela supressão das horas extras habitualmente prestadas observará a

média das horas suplementares nos doze meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

[1] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 792.

[2] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 623.

[3] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 821.

[4] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 671.

[5] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 116-119.

[6] Anote-se que há, a respeito, entendimentos divergentes da SDI-1, os quais serão mencionados no item 29.4.12.1, "f", para o qual remeto o leitor.

[7] Art. 5º Sempre que for imprescindível à continuidade operacional durante as 24 (vinte e quatro) horas do dia, o empregado com responsabilidade de supervisão das operações previstas no art. 1º, ou engajado em trabalhos de geologia de poço, ou, ainda, em trabalhos de apoio operacional às atividades enumeradas nas alíneas "a" e "b" do § 1º do art. 2º, poderá ser mantido no regime de sobreaviso.
§ 1º Entende-se por regime de sobreaviso aquele que o empregado permanece à disposição do empregador por um período de 24 (vinte quatro) horas para prestar assistência aos trabalhos normais ou atender as necessidades ocasionais de operação.
§ 2º Em cada jornada de sobreaviso, o trabalho efetivo não excederá de 12 (doze) horas.

[8] Art. 25. Sobreaviso é o período de tempo não excedente a 12 (doze) horas, em que o aeronauta permanece em local de sua escolha, à disposição do empregador, devendo apresentar-se no aeroporto ou outro local determinado, até 90 (noventa) minutos após receber comunicação para o início de nova tarefa.
§ 1º O número de sobreavisos que o aeronauta poderá concorrer não deverá exceder a 2 (dois) semanais ou 8 (oito) mensais.
§ 2º O número de sobreavisos estabelecidos no parágrafo anterior não se aplica aos aeronautas de empresas de táxi-aéreo ou serviço especializado.

[9] Art. 26. Reserva é o período de tempo em que o aeronauta permanece, por determinação do empregador, em local de trabalho à sua disposição.
§ 1º O período de reserva para aeronautas de empresas de transporte aéreo regular não excederá de 6 (seis) horas.
§ 2º O período de reserva para aeronautas de empresas de táxi aéreo ou de serviços especializados não excederá de 10 (dez) horas. (...)

[10] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 820.

[11] Art. 74. (...)
§ 3º Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo.

[12] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 822.

[13] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 906.

[14] Valentin Carrion adverte que "impossível sem texto legal expresso é atribuir a função de confiança ou de gerência a simples chefes de serviço encarregados de função de rotina permanente" (CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 144).

[15] CASSAR. Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 7 ed. São Paulo: Método, 2012, p. 654-655.

[16] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 822.

[17] Como mencionado anteriormente, o inciso XIII foi estendido aos empregados domésticos pela EC 72/2013.

[18] Conforme art. 64 da CLT, para fins de cálculo do salário-hora deve-se utilizar sempre o parâmetro mensal de 30 dias, independentemente do número de dias efetivos do mês.

[19] Seja em virtude de lei específica ou de previsão em norma coletiva, regulamento de empresa ou cláusula contratual.

[20] Em muitos casos, a banca examinadora excede o limite da razoabilidade. A título de exemplo, mencione-se que o Cespe cobrou, no concurso para Analista do TRT da 21ª Região (2010), uma questão sobre a jornada do cabineiro de elevador, sendo que esta sequer está prevista na CLT, e sim na Lei nº 3.270/1957. O edital do concurso, no entanto, previu o ponto genericamente, da seguinte forma: "duração do trabalho; jornada de trabalho; períodos de descanso; intervalo para repouso e alimentação; descanso semanal remunerado; trabalho noturno e trabalho extraordinário; sistema de compensação de horas."

[21] Neste sentido, E-ED-RR-272-28.2011.5.08.0109 (*DEJT* 29.11.2013), E-RR-65400-78.2007.5.03.0107 (*DEJT* 22.11.2013) e E-RR-676-45.2010.5.03.0015 (*DEJT* 01.07.2013), todos da SDI-1 do TST.

[22] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 831.

[23] JÚNIOR, José Cairo. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 393.

[24] Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.
§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.
§ 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.
§ 3º As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento.

[25] Caso seja necessário o aprofundamento da questão, sugiro a seguinte referência:

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 845-847.

[26] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 844.

[27] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 663.

[28] Neste caso, a compensação não é exatamente intrassemanal, pois se faz de duas em duas semanas, mas é tratada como tal, pois se refere à compensação do módulo semanal de trabalho.

[29] Como será estudado no capítulo sobre remuneração, comissionista puro é aquele empregado remunerado exclusivamente à base de comissões, sem nenhum tipo de salário fixo.

[30] Hora noturna = 52’30” → hora noturna / hora diurna = 60’ / 52’30” = 60’ / 52,5’ = 1,1428 → 1h noturna equivale a 1,1428h diurna → 2h noturnas = 2 × 1,1428 = 2,29h diurnas → 2,29h = 2h17min.

14

DURAÇÃO DO TRABALHO – DESCANSOS

Marcadores: DURAÇÃO DO TRABALHO; DESCANSOS TRABALHISTAS; INTERVALOS; PERÍODOS DE REPOUSO; INTERVALO INTERJORNADAS; INTERVALO INTRAJORNADA; DESCANSO SEMANAL REMUNERADO; REPOUSO SEMANAL REMUNERADO; FERIADOS.

Material de estudo:

- ✓ Legislação básica: **CLT**, art. 4º, 66-72, 382-386, 396, 412, 413; **Lei nº 605/1949**; **Lei nº 10.101/2000**, art. 6º, 6º-A.
- ✓ Legislação para *estudo avançado*: **CLT**, art. 229-231, 234, 235, 235-C-235-E, 238-240, 243, 245, 253, 298, 307, 308.
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 27, 110, 113, 118, 146, 172, 346, 351, 437, 438, 446, TST; **OJ SDI-1** 178, 355, 394, 410, TST.
- ✓ Doutrina (+)

Estratégia de estudo sugerida:

O assunto deste capítulo é recorrente em provas de concursos públicos, razão pela qual recomendo bastante cuidado ao candidato. Conhecer a literalidade dos dispositivos legais, bem como dos verbetes de jurisprudência respectivos, é imprescindível.

Há que se tomar cuidado especial com os dispositivos referentes à duração do trabalho da mulher, muitos deles considerados pela doutrina majoritária como não recepcionados pela CRFB/88. Em que pese tal fato, não é esta a orientação predominante no TST, e as bancas examinadoras costumam explorar a literalidade de tais dispositivos, sem considerar a referida posição doutrinária.

Os descansos trabalhistas formam, juntamente com a jornada de trabalho, a disciplina legal da duração do trabalho. Se, por um lado, o legislador se preocupou

em limitar a jornada de trabalho, por outro cuidou de estabelecer intervalos e pausas, seja durante a jornada, seja entre duas jornadas consecutivas, a fim de garantir a higidez física e mental do trabalhador.

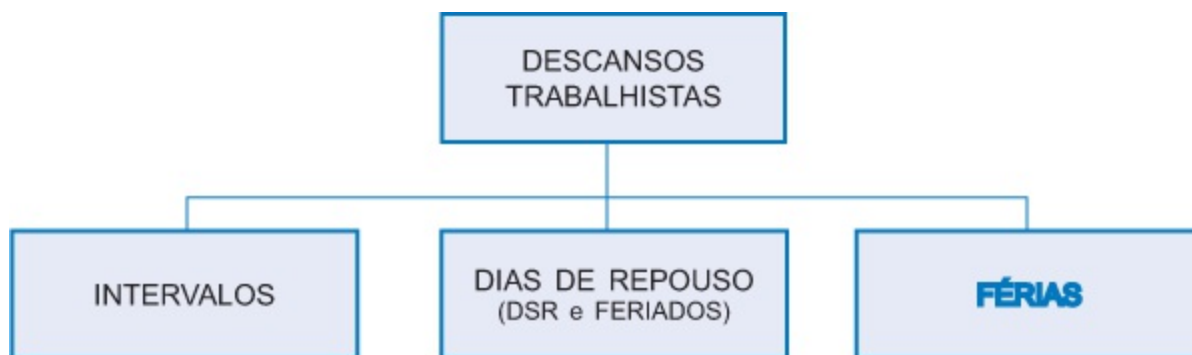
Dessa forma, **pelo seu caráter de normas de saúde pública, as normas relativas a intervalos e descansos trabalhistas são normas imperativas**, razão pela qual são inderrogáveis pela vontade das partes e, inclusive, como regra, até pela negociação coletiva.

Com efeito, é pacífico na jurisprudência que norma coletiva não pode, em regra, suprimir ou reduzir intervalo para repouso ou alimentação, conforme a antiga OJ 342, recentemente convertida no item II da Súmula 437 do TST:

> Súm. 437. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> (...)
>
> II – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.
>
> (...)

Neste sentido, a FCC (Técnico – TRT da 2ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva: *"convenção ou acordo coletivo de trabalho não poderá suprimir ou reduzir o intervalo intrajornada"*.

Na mesma linha, a não concessão de intervalos obrigatórios por força de lei não se resolve pela sua simples remuneração diferenciada, ao passo que a questão não é, no caso, econômica. Assim, ao contrário do que normalmente alegam os empregadores infratores, quando da defesa de autos de infração por não concessão dos descansos trabalhistas, o pagamento do intervalo não concedido não tem o condão de elidir a infração administrativa.

Os descansos trabalhistas se subdividem, de uma forma geral, em intervalos, dias de repouso (repouso semanal e feriados) e férias.

Neste capítulo serão detalhadas as regras que regem os intervalos e os dias de repouso. O estudo das férias, pelas suas peculiaridades, será tratado no próximo capítulo (Capítulo 15).

14.1. INTERVALOS

Os chamados *intervalos* são pequenos lapsos de tempo que visam, precipuamente, à recuperação das energias do empregado, o que favorece a manutenção de sua higidez física e mental, evitando assim o acometimento por doenças ocupacionais e a ocorrência de acidentes de trabalho.

São intervalos os períodos destinados ao repouso ou alimentação ao longo da jornada de trabalho, também conhecidos como **intervalos intrajornada**, bem como os lapsos de tempo consecutivos de descanso entre duas jornadas de trabalho consecutivas, também chamados de **intervalos interjornadas**.

14.1.1. Intervalos intrajornada

Dispõe o art. 71 da CLT, *in verbis*:

> Art. 71. Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.
>
> § 1º Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.
>
> (...)

Portanto, a regra geral é o intervalo intrajornada de, no mínimo, uma hora, e, no máximo, duas horas, para todo trabalho cuja jornada seja superior a seis horas. Para jornadas superiores a quatro horas e inferiores ou iguais a seis horas, o intervalo

intrajornada comum é de 15 minutos.

Por absoluta falta de previsão legal, não há se falar em intervalo nas jornadas de até quatro horas. Por isso a FCC (Analista – TRT da 15ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva: *"se o empregado labora quatro horas diárias, a empregadora não será obrigada a conceder o intervalo intrajornada."*

Por outro lado, observe-se que a parte final do *caput* do art. 71 autoriza a ampliação do intervalo intrajornada mediante simples acordo escrito entre empregador e empregado.

Exemplo típico normalmente ocorre em bares e restaurantes, cujo intervalo corriqueiramente é ampliado para quatro horas, mediante acordo escrito (no mínimo), a fim de aproveitar a energia de trabalho do empregado nos dois períodos de maior acúmulo de serviço, que ocorrem nos horários de almoço e jantar.

Como mencionado, quem labora 6h diárias tem direito a intervalo de 15 minutos. Não obstante, se este trabalhador tem a jornada habitualmente prorrogada, qual seria o intervalo devido? Imagine o exemplo de um bancário, caixa executivo, cuja jornada legal é de 6h (art. 224, *caput*, da CLT), que presta habitualmente uma hora extra por dia.

Durante muito tempo, o entendimento majoritário na jurisprudência foi no sentido de que o empregado em questão continuaria fazendo jus ao intervalo previsto para sua jornada contratual.

Entretanto, o TST reviu sua posição, editando a OJ 380, a qual se direcionou no sentido contrário. Recentemente tal OJ foi convertida no item IV da Súmula 437:

> Súm. 437. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
>
> (...)
>
> IV – Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, *caput* e § 4º da CLT.

Quanto à possibilidade de redução do intervalo intrajornada, é admitida apenas excepcionalmente, conforme art. 71, § 3º, da CLT:

> § 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido **por ato do Ministro do Trabalho**, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, **se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares**.

A referida autorização ministerial é atualmente regulada pela Portaria MTE nº 1.095/2010, a qual, naturalmente, não precisa ser conhecida pelo candidato. Apenas a título de informação, a portaria ministerial em referência veda a supressão, diluição ou indenização do intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos (art. 1º, § 3º).

Por fim, seguindo a orientação predominante na jurisprudência do TST, a Lei nº 12.619, de 30.04.2012 (*DOU* 02.05.2012), acrescentou o § 5.º ao art. 71 da CLT, passando a permitir expressamente o fracionamento do intervalo para a categoria dos motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor do transporte coletivo de passageiros.

14.1.1.1. Intervalos computados e não computados na jornada de trabalho

Dentre os intervalos intrajornada, temos aqueles **não computados na jornada de trabalho,** os quais **constituem a regra geral** (intervalos intrajornada comuns), mas temos também aqueles computados na jornada de trabalho, que é o caso, por exemplo, do intervalo de 10 minutos a cada 90 trabalhados, o qual é computado na jornada dos trabalhadores em serviços permanentes de mecanografia (art. 72 da CLT).

Em outras palavras, seria o mesmo que dizer intervalos remunerados e não remunerados. Remunerados são os computados na jornada de trabalho. Não remunerados, por sua vez, são obviamente os deduzidos da jornada de trabalho que, frise-se, constituem a regra geral. Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2006) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: *"os intervalos de descanso serão computados na duração do trabalho, em razão de expressa determinação legal, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário"*.

Embora a questão seja simples, muitos candidatos se confundem com as expressões utilizadas pelas bancas examinadoras. Cuidado! Vejamos as duas hipóteses:

a) intervalo não é *computado* na jornada de trabalho

Computado, segundo o dicionário eletrônico Houaiss[1], é o mesmo que *incluído*,

contado, *calculado em*. Assim, *intervalo não computado na jornada de trabalho* é aquele que não é contado como se jornada fosse. É o caso, por exemplo, do intervalo para repouso ou alimentação (também conhecido como intervalo intrajornada), previsto no art. 71 da CLT. Se o empregado trabalha das 8h às 12h, e das 13h às 17h, cumpre jornada de 8 horas, e não de 9 horas, tendo em vista que o intervalo não é computado na jornada de trabalho.

b) intervalo não é deduzido da jornada de trabalho

Deduzido, conforme Houaiss[2], é o mesmo que *retirado*, *abatido*, *descontado*, *diminuído*, *subtraído*. Logo, *intervalo não deduzido da jornada de trabalho* é aquele período que, não obstante o empregado tenha deixado de trabalhar, conta como jornada de trabalho. Ou, ainda, é **computado** como jornada de trabalho. É o caso do intervalo previsto para os trabalhadores em minas de subsolo, conforme art. 298 da CLT.

Portanto, a regra geral é a dedução do intervalo da jornada de trabalho, ou seja, o intervalo normalmente não é computado para efeito do cálculo da jornada de trabalho, e, portanto, não é remunerado. Este o sentido do § 2º do art. 71 da CLT, segundo o qual "os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho".

Por exceção, e **somente quando a lei assim dispuser expressamente, os intervalos serão computados na jornada de trabalho**. É o que ocorre, por exemplo, no caso dos serviços de mecanografia e no caso do trabalho em minas de subsolo, respectivamente por força do disposto nos arts. 72 e 298 da CLT:

> Art. 72. Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos **não deduzidos da duração normal de trabalho**.
>
> Art. 298. Em cada período de 3 (três) horas consecutivas de trabalho, será obrigatória uma pausa de 15 (quinze) minutos para repouso, a qual **será computada na duração normal de trabalho efetivo**.

14.1.1.2. Intervalos intrajornada comuns e especiais

Além dos intervalos intrajornada comuns (15min e 1 a 2 horas), existem também os chamados *intervalos intrajornada especiais*, assim considerados aqueles

aplicáveis, por força de lei, a categorias específicas de trabalhadores.

É o que ocorre, por exemplo, nos **serviços permanentes de mecanografia**, cujo intervalo é de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados, conforme art. 72 da CLT.

Embora o art. 72 trate especificamente dos empregados em serviços permanentes de mecanografia, o TST vem estendendo tal intervalo, por analogia, aos **digitadores**. Este é o sentido da Súmula 346:

> Súm. 346. Digitador. Intervalos intrajornada. Aplicação analógica do art. 72 da CLT (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo.

Neste diapasão, a FCC (Perito Médico do INSS – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva: *"nas atividades de processamento eletrônico de dados deve-se, salvo o disposto em contratos coletivos de trabalho, observar uma pausa de 10 minutos para cada 90 minutos trabalhados, não deduzidos da jornada normal de trabalho."*

Outro exemplo é o caso dos trabalhadores em **minas de subsolo**, que fazem jus a um intervalo de 15 minutos a cada 3 horas consecutivas de trabalho, consoante dispõe o supramencionado art. 298 da CLT.

Por fim, para os empregados que trabalham no interior de **câmaras frigoríficas**, bem como para aqueles que movimentam mercadorias de ambiente quente ou normal para outro frio, ou vice-versa, o art. 253 da CLT[3] assegura intervalo de 20 minutos de repouso a cada 1h40min de trabalho. Este intervalo *é computado* na jornada de trabalho, ou seja, é remunerado.

Na última grande revisão de sua jurisprudência o TST passou a estender tal intervalo aos empregados submetidos a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, ainda que não laborem em câmara frigorífica. Neste sentido, a Súmula 438:

> Súm. 438. Intervalo para recuperação térmica do empregado. Ambiente artificialmente frio. Horas extras. Art. 253 da CLT. Aplicação analógica – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

O empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, ainda que não labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo intrajornada previsto no *caput* do art. 253 da CLT.

Embora não seja comum em provas de concursos públicos, a questão do intervalo para empregados que trabalham no interior de câmaras frigoríficas foi cobrada recentemente pela Vunesp (Advogado – CRF/SP – 2009).

No quadro sinóptico ao final deste tópico (14.1) são mencionados outros intervalos, cuja incidência é menor em provas de concursos públicos.

14.1.1.3. Intervalos não previstos em lei

A jurisprudência é remansosa no sentido de que os intervalos não previstos em lei constituem tempo à disposição do empregador, razão pela qual devem ser remunerados como tal. Neste sentido, a Súmula 118 do TST:

Súm. 118. Jornada de trabalho. Horas extras (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.

A razão de ser é simples: o tempo considerado necessário à recuperação do trabalhador é aquele definido em lei (intervalos obrigatórios). O que for concedido além disso é benéfico apenas ao empregador, pois amplia o tempo em que o empregado fica à sua disposição (tempo decorrido desde a entrada até a saída do trabalho).

Na linha do exposto, a FCC (Técnico – TRT da 15ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Maria é empregada da empresa KILO e Moisés é empregado da empresa LITRO. Ambos receberam um comunicado de suas empregadoras avisando que a partir do mês seguinte haverá, além do intervalo intrajornada para alimentação e repouso, um intervalo de quinze minutos para café da manhã e um intervalo de quinze minutos para o lanche da tarde. Considerando que a empresa KILO fornecerá gratuitamente a alimentação de todas as refeições e que a empresa LITRO cobrará R$ 50,00 pelas refeições, que Maria e Moisés terão um acréscimo de trinta minutos em sua jornada de trabalho, e que Moisés possui jornada de trabalho diária de seis horas, é correto afirmar que ***Maria e Moisés terão direito ao recebimento de trinta minutos remunerados como serviço extraordinário,***

porque representarão tempo à disposição da empresa.*”* (grifos nossos)

14.1.1.4. Efeitos jurídicos da não concessão do intervalo intrajornada

A não concessão de qualquer dos intervalos devidos dá origem a duas consequências legais:

- configuração de infração administrativa, punível com autuação pela fiscalização do trabalho e posterior imposição de multa administrativa, conforme art. 75 da CLT;
- pagamento do intervalo não gozado como tempo à disposição do empregador, inclusive com o adicional por serviço extraordinário (trata-se do chamado tempo ficto extraordinário).

Neste sentido, o art. 71, § 4º, da CLT[4]:

> § 4º Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Cuidado com esta questão do tempo ficto, a qual costuma causar confusões. Vejamos dois exemplos que esclarecem o sentido do dispositivo:

Exemplo 1:

Tereza trabalha das 8h às 17h, com uma hora de intervalo, mas, em determinado dia, trabalhou das 8h às 16h, sem que lhe fosse concedido o intervalo intrajornada. Neste caso não foram prestadas efetivamente horas extras, ou seja, Tereza prestou a jornada normal de 8h. Entretanto, o TST determina o pagamento do intervalo não concedido como hora extra. Por isso, a denominação *hora extra ficta* ou *tempo ficto extraordinário*. Logo, Tereza receberá uma hora extra neste dia.

Exemplo 2:

Geovani trabalha das 8h às 17h, com uma hora de intervalo, mas, em determinado dia, trabalhou das 8h às 18h, sem que lhe fosse concedido o intervalo intrajornada. Neste caso, há duas horas extras trabalhadas, mais a hora correspondente ao intervalo, que também deverá ser remunerada como extra. Logo, Geovani receberá três horas extras neste dia.

Embora criticado pela doutrina, **o TST reconheceu**, através da antiga OJ 354, recentemente convertida no item III da Súmula 437, a **natureza salarial de tal pagamento**, pelo que o mesmo **repercute no cálculo de outras parcelas**:

> Súm. 437. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> (...)
>
> III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.
>
> (...)

No mesmo sentido, o Cespe (Procurador do Estado de Alagoas – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Acerca da situação de um trabalhador de determinado segmento, que labore em regime diário de mais de seis horas, com quinze minutos de intervalo e uma folga semanal, não concedendo o empregador intervalo na forma legal, seu pagamento, quando determinado, gerará reflexos em FGTS."*

Reforçando a tese adotada pelo TST, o Cespe (Procurador do Estado de Alagoas – 2009) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: *"segundo o TST, o horário de intervalo desrespeitado tem caráter indenizatório quando ressarcido em pagamento equivalente"*.

Também a FCC (Analista – TRT da 16ª Região – 2009) seguiu a corrente que considera salarial a natureza da parcela em questão, ao considerar **correta** a seguinte assertiva:

> *"O pagamento habitual do intervalo intrajornada não concedido tem natureza salarial refletindo em DSRs, férias, 13º salário, aviso prévio, e FGTS acrescido da multa de 40%".*

A dúvida se instala na hipótese de o intervalo ter sido concedido parcialmente. Imagine, por exemplo, que um empregado cuja jornada é de 8h e que, portanto, faz jus ao intervalo de, no mínimo, 1h, esteja gozando apenas 45 minutos de intervalo todos os dias. A questão é: quanto tempo deve ser remunerado como hora extra, 15

minutos ou uma hora?

O **TST** firmou posição no sentido de que **é devida a remuneração integral do intervalo**, com o respectivo adicional de horas extras, **independentemente de a não concessão ter sido apenas parcial**. Neste sentido, a antiga OJ 307 da SDI-1, recentemente convertida no item I da Súmula 437:

> Súm. 437. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> I – Após a edição da Lei nº 8.923/94, **a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo**, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, **implica o pagamento total do período correspondente, *e não apenas daquele suprimido***, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.
>
> (...)

Embora parte da doutrina não concorde com tal solução, **é este o entendimento que considero seguro para concursos públicos, pois tem o amparo do TST**.

14.1.1.5. Intervalo intrajornada da mulher, do menor e do rurícola

Em relação à mulher, dispõe o art. 383 da CLT, *in verbis*:

> Art. 383. Durante a jornada de trabalho, será concedido à empregada um período para refeição e repouso não inferior a 1 (uma) hora nem superior a 2 (duas) horas salvo a hipótese prevista no art. 71, § 3º.

Assim, em sua literalidade o mencionado dispositivo prevê o intervalo intrajornada de uma a duas horas para a mulher, **independentemente da jornada contratada**. O entendimento pacífico da doutrina é no sentido da **não recepção deste dispositivo** (ou ao menos desta interpretação) pela CRFB/88, tendo em vista que, na ordem constitucional vigente, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Ademais, o intervalo de no mínimo uma hora para a mulher, em jornadas de até seis horas, seria inclusive menos benéfico, tendo em vista que aumentaria o tempo entre o início e o final da jornada de trabalho, e com isso diminuiria tempo destinado ao convívio familiar. Dessa forma, **entende-se que a regra do intervalo intrajornada é igual para homens e mulheres, não se aplicando, portanto, o art.**

383.

Não obstante o entendimento doutrinário mencionado, a tendência atual na jurisprudência do TST é no sentido da recepção dos dispositivos celetistas que estabelecem tratamento diferenciado à mulher. Neste sentido, recentemente a SDI-1 decidiu pela vedação ao elastecimento do intervalo intrajornada da mulher[5], conforme interpretação literal do art. 383 da CLT.

Como será detalhado no Capítulo 24, quando do estudo do trabalho da mulher, há uma tendência jurisprudencial no sentido da manutenção integral dos termos do art. 383, pelo que é esta a orientação sugerida para concursos públicos, notadamente os de provas objetivas. Ademais, a maioria das questões versa sobre a literalidade destes dispositivos, e a redação do art. 383 continua incólume.

Prevê ainda a CLT intervalos especiais para a mulher, conforme arts. 384 e 396, e para o menor, nos termos do art. 413, parágrafo único:

> Art. 384. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.
>
> Art. 396. Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.
>
> Parágrafo único. Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.
>
> Art. 413. (...)
>
> Parágrafo único. **Aplica-se à prorrogação do trabalho do menor o disposto** no art. 375, no parágrafo único do art. 376, no art. 378 e **no art. 384** desta Consolidação.

Ante a omissão legal, a doutrina diverge acerca da remuneração ou não de tais intervalos[6]. Neste caso, parece prudente seguir a regra geral, que é o não cômputo na jornada de trabalho e, consequentemente, a não remuneração dos intervalos. Apenas em relação ao intervalo para amamentação há certa tendência da doutrina a considerá-lo remunerado. Neste sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia ensina que

> "Há entendimento de que o intervalo em estudo não é computado na jornada de trabalho, pois assim não estabelece a lei, tornando período não remunerado. (...)
>
> **A corrente diversa tende a ser majoritária** e se revela mais adequada, por imprimir à norma maior eficácia, atingindo o seu verdadeiro objetivo.

Nessa linha, considera-se que o tempo durante o qual a empregada tem direito ao descanso, para amamentar o seu filho, deve ser computado na jornada de trabalho, sendo remunerado, sob pena de prejudicar quem trabalha e a própria criança. Defende-se que o caso revela hipótese de interrupção do contrato de trabalho. Tanto é assim que o art. 396, *caput*, da CLT faz referência aos mencionados descansos especiais 'durante a jornada de trabalho'"[7]. (grifos meus)

No mesmo sentido, e a meu ver resolvendo a questão a favor da remuneração dos intervalos para amamentação, Homero Batista Mateus da Silva:

"Há muita curiosidade sobre a natureza jurídica dessa pausa, mas o legislador, sabendo de sua completa atipicidade, foi direto ao ponto para denominá-la **pausa especial**. Assim, não deve haver desconto na jornada da empregada, o que torna essa pausa remunerada a expensas do empregador e incomparável com a pausa de refeição do art. 71. Se dúvida houver, é bom frisar que o art. 5º da Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho menciona expressamente que as pausas para o aleitamento devem ser consideradas como tempo remunerado de trabalho, sendo certo que o Brasil é signatário desse tratado."[8] (grifos no original)

No tocante ao intervalo previsto no art. 384, a controvérsia acerca de sua recepção ou não pela CRFB/88 será estudada no capítulo destinado à proteção do trabalho da mulher. Por ora, adianto que o TST, em julgamento recente, decidiu, por maioria, pela constitucionalidade do referido intervalo.

Quanto ao **rurícola**, o intervalo não é fixado legalmente, sendo deixada sua aplicação conforme os **usos e costumes**. Assim dispõe o art. 5º da Lei nº 5.889/1973:

Art. 5º Em qualquer trabalho contínuo de duração superior a seis horas, será obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação observados os usos e costumes da região, não se computando este intervalo na duração do trabalho. Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso.

Não obstante, **o Decreto regulamentador** inovou em relação à lei regulamentada e **fixou em uma hora o intervalo mínimo intrajornada do rurícola**, conforme art. 5º do Decreto nº 73.626/1974:

Art. 5º Os contratos de trabalho, individuais ou coletivos, estipularão, conforme os usos, praxes e costumes, de cada região, o início e o término normal da jornada de trabalho, que não poderá exceder de 8 (oito) horas por dia.

§ 1º Será obrigatória, em qualquer trabalho contínuo de duração superior a 6 (seis) horas, a concessão de um intervalo mínimo de 1 (uma) hora para repouso ou alimentação, observados os usos e costumes da região.

(...)

Embora o referido Decreto tenha extrapolado sua função regulamentadora, o TST tem validado a regra, conforme se depreende da antiga OJ 381 da SDI-1, recentemente convertida no item I da Súmula 437:

OJ-SDI1-381. Intervalo intrajornada. Rurícola. Lei n.º 5.889, de 08.06.1973. Supressão total ou parcial. Decreto n.º 73.626, de 12.02.1974. Aplicação do art. 71, § 4º, da CLT (*DEJT* divulgado em 19, 20 e 22.04.2010).

A não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada de uma hora ao trabalhador rural, fixado no Decreto n.º 73.626, de 12.02.1974, que regulamentou a Lei n.º 5.889, de 08.06.1973, acarreta o pagamento do período total, acrescido do respectivo adicional, por aplicação subsidiária do art. 71, § 4º, da CLT.

Súm. 437. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

I – Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos **e rurais**, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

(...)

É verdade que a redação da OJ 381[9] era muito mais explícita em defesa de tal tese, mas o fato é que continua sendo este o entendimento jurisprudencial.

Registre-se, por oportuno, que o Decreto fixou o intervalo mínimo intrajornada para o trabalhador rural, mas não mencionou qualquer limite máximo. Logo, continua valendo a aplicação dos usos e costumes da região para fixação, diante do caso concreto, do período máximo de intervalo intrajornada.

Caso não exista, entretanto, na região em que são prestados os serviços, costume acerca da duração do intervalo intrajornada do rurícola, o TST tem admitido a aplicação subsidiária do art. 71, § 4º, da CLT. Neste sentido, o seguinte julgado:

(...) Intervalo intrajornada. Concessão parcial. Empregado rural. Lei nº 5.889/73.

> Aplicabilidade do artigo 71, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho. 1. O artigo 5º da Lei nº 5.889/73, aplicável ao empregado rural, estatui que em qualquer trabalho contínuo de duração superior a seis horas será obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação observados os usos e costumes da região, não se computando este intervalo na duração do trabalho. 2. O artigo 5º, § 1º, do Decreto nº 73.626/74, que regulamentou essa Lei, estipulou intervalo intrajornada para repouso e alimentação de uma hora no mínimo, observados os usos e costumes da região. 3. O artigo 7º da Constituição da República, a seu turno, assegura os direitos ali previstos a trabalhadores urbanos e rurais, indistintamente, estipulando, em regra, o tratamento isonômico dos trabalhadores no campo e nas cidades. 4. Fixadas tais premissas, conclui-se forçosamente que, desrespeitado o intervalo intrajornada do empregado rural, seja aquele fixado em lei, seja aquele previsto pelos usos e costumes da região, a consequência é a obrigação de pagar, como trabalho extraordinário, o período correspondente, nos termos do artigo 71, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, aplicável ao caso por força do artigo 1º da Lei nº 5.889/73. Entendimento consagrado na Súmula nº 437, I, deste Tribunal Superior do Trabalho, conforme a qual, após a edição da Lei nº 8.923/94, a nãoconcessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. 5. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, 1ª Turma, RR-15500-25.2005.5.15.0120, Rel. Des. Convocado: José Maria Quadros de Alencar, j. 17.12.2013, *DEJT* 07.01.2014).

Portanto, cuidado redobrado ao resolver uma questão de prova. Normalmente as questões explorarão apenas a literalidade do art. 5º da Lei nº 5.889/1973. Em casos pontuais pode ser cobrado o limite mínimo de uma hora, conforme o fez a ESAF (AFT – MTE – 2010), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Também aos trabalhadores rurais é obrigatória a concessão de um intervalo mínimo de 1 (uma) hora para repouso e alimentação, em caso de trabalho contínuo de duração superior a 6 (seis) horas, observados os usos e costumes da região*".

Por fim, acredito que apenas em uma prova dissertativa seria necessário conhecer o entendimento do TST, no sentido da aplicação subsidiária da CLT.

14.1.2. Intervalo interjornadas

Intervalos interjornadas são lapsos de tempo em que o empregado deve descansar entre duas jornadas de trabalho consecutivas.

O objetivo do intervalo interjornadas, além de garantir a higidez física e mental

do empregado através da reposição de suas energias, é também garantir ao trabalhador um mínimo de convívio familiar e social fora do tempo em que se dedica ao trabalho.

A regra geral (intervalo interjornadas comum) é o intervalo de 11 horas consecutivas, conforme dispõe o art. 66 da CLT:

> Art. 66. Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

Há ainda os intervalos interjornadas especiais, os quais alcançam não só categorias especiais de trabalhadores, tais como os vinculados a serviços de telefonia, telegrafia submarina e subfluvial, radiotelegrafia e radiotelefonia (art. 229 da CLT), como também empregados em regime de compensação de jornada, nos denominados regimes de plantão (12x36 ou 24x72). Dispõe o art. 229, *in verbis*:

> Art. 229. Para os empregados sujeitos a horários variáveis, fica estabelecida a duração máxima de 7 (sete) horas diárias de trabalho e 17 (dezessete) horas de folga, deduzindo-se deste tempo 20 (vinte) minutos para descanso, de cada um dos empregados, sempre que se verificar um esforço contínuo de mais de 3 (três) horas.

No caso do regime de plantões, a folga compreende não só o intervalo interjornadas, mas também o descanso semanal (11h + 24h = 35h), razão pela qual o problema fica somente por conta do excesso diário de jornada.

De forma geral, os intervalos interjornadas não são remunerados. Nem os comuns, nem os especiais. Isto porque não representam sequer tempo à disposição do empregador. Em outras palavras, o empregado tem liberdade para gastar esse tempo como bem entender.

Há que se mencionar, ainda, a questão do intervalo interjornadas consecutivo ao descanso semanal remunerado. Com efeito, a concessão do descanso semanal de 24 horas consecutivas não desobriga o empregador de conceder também o intervalo interjornadas de, no mínimo, 11 horas consecutivas. De tal forma, **o empregado tem direito a 35 horas consecutivas de descanso por semana**, assim consideradas as 24 horas do DSR mais as 11 horas do intervalo interjornadas.

14.1.2.1. Tratamento legal da não concessão do intervalo interjornadas

No caso do intervalo interjornadas de trabalhadores que laboram em turnos

ininterruptos de revezamento, a questão é pacífica na jurisprudência do TST, conforme Súmula 110:

> Súm. 110. Jornada de trabalho. Intervalo (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

Em relação aos demais trabalhadores, até pouco tempo atrás a questão era tormentosa. Muitos defendiam que a não concessão configuraria apenas infração administrativa. Outros advogavam pela aplicação analógica da solução apontada pela Súmula 110. Entretanto, em março de 2008 o TST editou a OJ 355, pelo que resolveu a questão em benefício do trabalhador:

> OJ-SDI1-355. Intervalo interjornadas. Inobservância. Horas extras. Período pago como sobrejornada. Art. 66 da CLT. Aplicação analógica do § 4º do art. 71 da CLT (*DJ* 14.03.2008).
>
> O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Portanto, embora não seja, em princípio, um intervalo remunerado, **o intervalo interjornadas não concedido deve ser remunerado como se hora extraordinária fosse**.

Vejamos um resumo dos intervalos intrajornada e interjornadas:

INTERVALOS INTRAJORNADA		
Categoria de trabalhadores	**Tempo de intervalo**	**Remuneração**
Trabalhadores em geral cuja jornada seja superior a 4h, e de até 6h – art. 71, § 1º, CLT	15min	NÃO
Trabalhadores em geral cuja jornada seja superior a 6h – art. 71, *caput*, CLT	1 hora (mínimo) a 2 horas (máximo)	NÃO

Rurícola cuja jornada seja superior a 6h – art. 5º, Lei nº 5.889/1973, c/c o art. 5º, Decreto nº 73.626/1974	Mínimo 1 hora (máximo conforme usos e costumes da região)	NÃO
Serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração e cálculo) e digitadores (processamento de dados) – art. 72, CLT	10min a cada 90min de trabalho	SIM
Serviços no interior de câmaras frigoríficas ou em movimento de mercadorias de ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa – art. 253, CLT; serviços prestados em ambiente artificialmente frio, ainda que não em câmara frigorífica – Súmula 438, TST	20min a cada 1h40min de trabalho	SIM
Motoristas profissionais, nas viagens de longa distância – art. 235-D, I, CLT	30min a cada 4h de tempo ininterrupto de direção (podendo ser fracionados, tanto o tempo de direção quanto o intervalo, desde que não completadas as 4h ininterruptas de direção	NÃO
Serviços de telefonia, telegrafia submarina e subfluvial, radiotelegrafia e radiotelefonia (horários variáveis – jornada de 7h) – art. 229, CLT	20min a cada 3h de esforço contínuo	SIM
Serviços em minas de subsolo – art. 298, CLT	15min a cada 3h de trabalho contínuo	SIM
Mulher e menor, ao final da jornada normal, e antes do início da sobrejornada – art. 384 e art. 413, parágrafo único, CLT	15min	NÃO
Mulher com filho de até 6 meses de idade, para amamentação – art. 396, CLT	2 intervalos de 30min cada um	SIM
Intervalos não previstos em lei (concedidos por liberalidade do empregador) – art. 4º, CLT, c/c Súmula 118, TST		SIM

INTERVALOS INTERJORNADAS		
Categoria de trabalhadores	**Tempo de intervalo**	**Remuneração**
Trabalhadores em geral – art. 66, CLT	11h	NÃO
Serviços de telefonia, telegrafia submarina e subfluvial, radiotelegrafia e radiotelefonia (sujeitos a horários variáveis – jornada de 7h) – art. 229, CLT	17h	NÃO
Operadores cinematográficos sujeitos a horário noturno de trabalho – art. 235, § 2º, CLT	12h	NÃO
Jornalista – art. 308, CLT	10h	NÃO
Cabineiros ferroviários – art. 245, CLT	14h	NÃO

14.2. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO (OU REPOUSO SEMANAL

REMUNERADO)

Descanso semanal remunerado é o período de tempo, de vinte e quatro horas consecutivas, preferencialmente coincidente com o domingo, em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, bem como de se colocar à disposição deste.

Como o próprio nome diz, o repouso é **semanal**, ou seja, sua periodicidade deve coincidir com a semana. Em outras palavras, deve ser concedido um dia (24 horas, nos termos legais), a cada semana trabalhada. A diferença entre um dia e 24 horas é relevante, pois é lícito iniciar o DSR a qualquer dia e hora, desde que respeitado o intervalo de 24 horas consecutivas.

Assim, suponhamos que o empregado sujeito a turnos ininterruptos de revezamento trabalhou no sábado até as 8h. Nada impede que ele goze o DSR de 8h de sábado até 8h de domingo, mais o intervalo interjornadas até 19h de domingo, e então comece uma nova jornada. Este empregado não teria ficado, portanto, um dia inteiro sem trabalhar, e sim as 24h legais.

Eventuais controvérsias que ainda pudessem subsistir acerca da periodicidade de concessão do descanso semanal foram afastadas pela edição da OJ 410 do TST, *in verbis*:

> OJ-SDI1-410. Repouso semanal remunerado. Concessão após o sétimo dia consecutivo de trabalho. Art. 7º, XV, da CF. Violação (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010).
>
> Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

Com a OJ 410, o TST consagrou a tese do **descanso hebdomadário**, ou seja, do descanso no sétimo dia, após seis dias de trabalho.

Ainda conforme o nome do descanso em questão, ele é **remunerado**. Significa tratar-se de interrupção do contrato de trabalho (sustação da prestação de serviços, com manutenção da remuneração por parte do empregador).

14.2.1. Previsão legal

> (CRFB/88) Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)

> XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
>
> (...)
>
> (CLT) Art. 67. Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.
>
> Parágrafo único. Nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização.
>
> (Lei nº 605/1949) Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

14.2.2. Coincidência com o domingo

Dispõe a CRFB, bem como a CLT e a Lei nº 605/1949, que o repouso semanal remunerado deve ser concedido **preferencialmente** aos domingos.

Deve-se questionar o alcance deste termo *preferencialmente*. A rigor, **o DSR deve ser concedido aos domingos, exceto se a atividade explorada pelo empregador tem autorização para funcionamento aos domingos**. Nestes casos, as empresas deverão elaborar escala de revezamento, de forma que o trabalhador tenha o descanso semanal coincidente com o domingo ao menos de tempos em tempos. Conforme disposto em uma antiga Portaria do MTE (nº 417/1966), a folga deveria coincidir com o domingo no mínimo a cada sete semanas de trabalho.

As mulheres têm a seu favor o art. 386 da CLT, o qual estipula que, "havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical".

Registre-se que as atividades do comércio em geral têm, hoje, autorização legal para funcionar no domingo, observada a legislação local, nos termos do art. 6º da Lei nº 10.101/2000:

> Art. 6º Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.
>
> Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva.

Quanto às demais atividades, aplicam-se as regras do art. 68 da CLT:

> Art. 68. O trabalho em domingo, seja total ou parcial, na forma do art. 67, será sempre subordinado à **permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho**.
>
> Parágrafo único. A permissão será concedida a título permanente nas atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas aos domingos, cabendo ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, expedir instruções em que sejam especificadas tais atividades. Nos demais casos, ela será dada sob forma transitória, com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de 60 (sessenta) dias.

A permissão para trabalho aos domingos, concedida a título permanente pelo MTE, a que alude o parágrafo único do art. 68, foi dada pelo Decreto nº 27.048/1949, que aprovou o regulamento da Lei nº 605/1949. Apenas para exemplificar[10], são autorizados permanentemente a manter empregados trabalhando aos domingos (observada a necessidade de escala de revezamento, frise-se) os empregadores que explorem atividades de laticínios, purificação e distribuição de água, produção e distribuição de energia elétrica, produção e distribuição de gás, serviços de esgotos, panificação em geral, vários serviços de transporte especificados, empresas de radiodifusão, televisão e revistas, estabelecimentos e entidades que executem serviços funerários, entre outras atividades.

Quanto aos pedidos de permissão para funcionamento provisório de quaisquer outras atividades nos domingos, devem os mesmos ser fundamentados em exigências técnicas da empresa (art. 7º, § 1º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 27.048/1949), sendo a permissão da competência dos Superintendentes Regionais do Trabalho e Emprego, por delegação da Portaria MTb/GM nº 3.118/1989.

Resumidamente, na lição de Godinho Delgado:

> "O sistema de escala pode ser adotado nas seguintes hipóteses: a) por força maior, independentemente de autorização (art. 8º, 'a', Decreto n. 27.048/1949); b) em caráter transitório, por motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, com autorização do Ministério do Trabalho (arts. 67, *caput*, e 68, da CLT); c) em caráter permanente, em atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devam ser exercidas aos domingos (art. 68 da CLT)"[11].

14.2.3. Remuneração do descanso semanal

O descanso semanal é **remunerado**, **desde que observadas pelo empregado a frequência e a pontualidade na semana correspondente**. Em outras palavras, se o

empregado faltou injustificadamente ou não cumpriu integralmente a jornada de trabalho ao longo da semana, perde o direito à remuneração do repouso, **persistindo, entretanto, o direito ao gozo da folga**.

Neste sentido, o art. 6º, *caput,* da Lei nº 605/1949:

> Art. 6º Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho.
>
> (...)

No sentido do exposto, o Cespe (Advogado – Analista em Transportes – CETURB/ES –2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *“A assiduidade e a pontualidade são requisitos para concessão do repouso semanal remunerado, o qual deverá ser acrescido do intervalo interjornada, consubstanciado no art. 66 da CLT. Assim, após o descanso de 24 horas seguidas, mais 11 deverão ser somadas a esse tempo, perfazendo um total de 35 horas ininterruptas.”*

Por sua vez, dada a manutenção do direito ao gozo do descanso semanal, mesmo na hipótese de perda da remuneração em virtude de falta ou atraso durante a semana, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *“Acaso o trabalhador, durante a semana, não observe os requisitos da frequência, faltando injustificadamente ao serviço, e da pontualidade, por iniciar ou terminar o expediente fora do horário estabelecido, perderá o direito ao descanso semanal e à sua respectiva remuneração.”*

O valor da remuneração do repouso é fixado pelo art. 7º da Lei nº 605/1949, nos seguintes termos:

> Art. 7º A remuneração do repouso semanal corresponderá:
>
> a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas;
>
> b) para os que trabalham por hora, à sua jornada normal de trabalho, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas;
>
> c) para os que trabalham por tarefa ou peça, o equivalente ao salário correspondente às

tarefas ou peças feitas durante a semana, no horário normal de trabalho, dividido pelos dias de serviço efetivamente prestados ao empregador;

d) para o empregado em domicílio, o equivalente ao quociente da divisão por 6 (seis) da importância total da sua produção na semana.

§ 1º Os empregados cujos salários não sofram descontos por motivo de feriados civis ou religiosos são considerados já remunerados nesses mesmos dias de repouso, conquanto tenham direito à remuneração dominical.

§ 2º Consideram-se já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de 30 (trinta) e 15 (quinze) diárias, respectivamente.

O dispositivo não apresenta maiores dificuldades, ao passo que prevê a base de cálculo do DSR para cada forma diferente de pagamento de salário. A essência é a remuneração do DSR à base de um dia de serviço do empregado. Quem recebe por mês (mensalista) já tem embutido no salário o DSR, ao passo que recebe por todos os dias do mês, inclusive os não úteis. No caso dos empregados que recebem salário variável, por produção, entre outras modalidades, faz-se necessário calcular o valor de um dia de salário para, a partir daí, calcular o valor do DSR.

As horas extras habitualmente prestadas integram o cálculo da remuneração do DSR não só por força do dispositivo legal mencionado, como também em função da Súmula 172 do TST:

Súm. 172. Repouso remunerado. Horas extras. Cálculo (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.

Ocorre que o salário mensal do empregado já remunera os DSRs, porém o faz em relação à jornada normal de trabalho (8h/dia, 44h/semana, 220h/mês, ou outra fixada por lei ou contrato). Desse modo, se o trabalhador presta horas extras habitualmente, prática infelizmente tolerada no Brasil, deverá ocorrer a integração deste valor na remuneração dos DSRs, o que se faz mediante cálculo separado, tendo em vista que os DSRs relativos ao salário normal já estão embutidos neste.

Exemplo: Tício foi contratado para trabalhar 8 horas por dia (220 por mês) e, para tal, receberia R$1.100,00. Ocorre que, tão logo Tício firmou acordo de prorrogação de jornada com seu empregador, passou a laborar habitualmente em sobrejornada. No mês de agosto de 2010, Tício prestou 20 horas extras. Qual é o

valor das horas extras e de sua integração nos DSRs?

Noções de cálculo[12]:

Em primeiro lugar, é necessário saber o valor recebido a título de horas extras. Para tal, devemos iniciar calculando o valor da hora (salário/hora):

$$\frac{\text{Salário mensal}}{\text{Horas trabalhadas/mês}} \quad \frac{\text{R\$ 1.100,00}}{220} = \text{R\$ 5,00/hora}$$

Se Tício prestou 20 horas extras no mês de agosto/2010, quer dizer que ele recebeu, a este título, R$ 150,00 (horas extras × valor do salário/hora × 1,5[13]).

Ocorre que os descansos semanais já estão remunerados pelo salário de Tício (R$ 1.100,00) apenas em relação à duração normal do trabalho. Há que se calcular, portanto, o valor dos DSRs em relação ao tempo trabalhado em sobrejornada (horas extras), também denominado reflexo das horas extras no DSR. A integração das horas extras habitualmente prestadas nos DSRs é obtida a partir da seguinte fórmula:

$$\frac{\text{Valor das horas extras no mês}}{\text{Nº de dias úteis do mês}} \times \text{Nº de DSRs do mês}$$

$$\text{Calculando: } \frac{\text{R\$ 150,00}}{\text{26 dias úteis}} \times \text{5 DSRs} = \textbf{R\$ 28,85}$$

Portanto, Tício receberá, no mês de agosto/2010, R$ 150,00 a título de horas extras, e mais R$ 28,85 a título de reflexo (integração) das horas extras no DSR.

Entretanto, há que se tomar cuidado para não calcular adicional sobre adicional, em um ciclo vicioso interminável. Exatamente neste sentido, o TST editou recentemente a OJ 394, nos seguintes termos:

> OJ-SDI1-394. Repouso semanal remunerado – RSR. Integração das horas extras. Não repercussão no cálculo das férias, do décimo terceiro salário, do aviso prévio e dos depósitos do FGTS (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010).
>
> A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina,

do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de *bis in idem*.

Como mencionado no capítulo anterior, **no caso do bancário, o sábado é considerado dia útil não trabalhado**, nos termos do art. 224, *caput*, da CLT, c/c a Súmula 113 do TST. Em decorrência disso o sábado não é remunerado como descanso semanal, e sim como se fosse dia normal de trabalho, incluído no salário mensal do empregado, pelo que não são integradas ao seu cálculo o valor das horas extras habitualmente prestadas.

Assim, o Cespe (Analista – TRT da 21ª Região – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"O bancário tem como regra dois dias de repouso semanal remunerado, considerando-se previsão de inexistência de trabalho aos sábados e aos domingos".*

Por sua vez, os adicionais de insalubridade e periculosidade não repercutem no cálculo do DSR, tendo em vista que já são calculados com base no salário mensal, o qual remunera o DSR. A matéria será estudada de forma detalhada no capítulo referente à remuneração. Por ora, mencione-se que, no sentido do exposto, a FCC (Analista – TRT da 7ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Com relação ao repouso semanal remunerado é correto afirmar que os adicionais de insalubridade e periculosidade não incidem no cálculo do repouso semanal remunerado."*

Os comissionistas também fazem jus à remuneração relativa ao DSR, conforme Súmula 27 do TST:

> Súm. 27. Comissionista (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que pracista.

Com efeito, o comissionista não tem o DSR integrado ao salário, ao passo que recebe apenas por aquilo que produz (normalmente em razão do que vende). Logo, o DSR deve ser calculado separadamente, à semelhança do que ocorre com o reflexo das horas extras habituais no DSR.

No caso do professor, entende o TST que "o professor que recebe salário mensal à base de hora-aula tem direito ao acréscimo de 1/6 a título de repouso semanal

remunerado, considerando-se para esse fim o mês de quatro semanas e meia" (Súmula 351).

Exemplo: Alessandra, professora de biologia, recebe R$40,00 por hora/aula ministrada, tendo carga horária semanal de 20 aulas. Calcular o valor do DSR.

<u>Cálculo</u>:

Primeiro, é preciso encontrar o valor mensal das aulas ministradas, considerado o mês de 4,5 semanas (art. 320, § 1º, CLT, c/c Súmula 351, TST):

R$ 40,00 por hora/aula × 20 horas/aula semanais × 4,5 semanas = R$ 3.600,00

Na sequência, basta aplicarmos ao valor das horas trabalhadas o DSR, na proporção de 1/6:

R$ 3.600,00 ÷ 6[14] = R$ 600,00.

Portanto, o DSR de Alessandra será de R$ 600,00, pelo que o seu salário será de R$ 4.200,00 (= aulas ministradas + DSR = R$ 3.600,00 + R$ 600,00).

Frise-se apenas que a regra vale para o professor que recebe por hora/aula. Para o mensalista (salário fixo) vale a regra geral, ou seja, o DSR já está embutido no salário.

14.2.4. Consequências da não concessão do DSR

De uma forma geral, a jurisprudência tem admitido a concessão de folga compensatória em relação ao DSR não concedido no domingo, ou seja, pode ser concedido em outro dia da semana, sem pagamento diferenciado.

No caso de não concessão semanal, entretanto, a jurisprudência se inclina pela remuneração em dobro do dia trabalhado, aplicando analogicamente o art. 9º da Lei nº 605/1949:

> Art. 9º Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga.

Neste sentido, a Súmula 146 do TST:

> Súm. 146. Trabalho em domingos e feriados, não compensado. Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e

21.11.2003.

O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

Também no caso de não concessão do DSR após o sétimo dia consecutivo de trabalho[15], o pagamento deve ser dobrado, nos termos da supramencionada OJ 410 do TST.

Exemplo do pagamento dobrado do DSR:

Ademir Menezes trabalha normalmente de segunda-feira a sábado, em jornada padrão de 8h e 44h semanais. Entretanto, Ademir trabalhou no dia 16.01.2010, domingo, sendo que não lhe foi concedida folga compensatória. Considerando que o salário de Ademir é R$ 900,00, quanto ele deve receber no mês de janeiro?

Cálculo do valor do dia de trabalho: R$ 900,00 ÷ 30 dias[16] = R$ 30,00/dia

O domingo em questão (dia destinado ao descanso semanal que não foi concedido) foi remunerado pelos R$ 900,00, pois o salário do mensalista já inclui o DSR. **E o direito à remuneração deste dia já havia sido adquirido por Ademir, ao ser frequente e pontual na semana anterior.** Resta, assim, verificar o valor do trabalho prestado naquele domingo. Neste sentido, o TST determina o pagamento em dobro (Súmula 146).

Portanto, deve ser pago, a título de "domingo trabalhado", R$ 60,00 (salário/dia × 2). Logo, o empregado deverá receber R$ 960,00.

Muito se discutiu na doutrina, antes da alteração da redação da Súmula 146, se este cálculo não importaria pagamento em triplo, e não em dobro. Embora a questão já tenha sido resolvida pelo TST, merece um breve comentário. Com efeito, se a remuneração pelo trabalho no domingo em questão fosse "simples", como queriam (e ainda querem, por incrível que pareça) alguns doutrinadores, o empregado receberia, pelo trabalho extraordinário *irregular* (trabalho em dia de repouso), menos que o que receberia pelo trabalho extraordinário regular. Isso porque, como horas extras, receberia 1,5 × a remuneração do dia normal de trabalho.

14.3. FERIADOS

Feriados são dias de descanso, assim estipulados por força de lei, seja por motivos cívicos, seja por motivos religiosos.

A disciplina legal dos feriados é praticamente idêntica à do descanso semanal remunerado; inclusive, são regidos pelo mesmo diploma legal, qual seja a Lei nº 605/1949. Os requisitos para remuneração (frequência e pontualidade) e forma de cálculo da remuneração também são os mesmos.

A CLT assim dispõe sobre os feriados:

> Art. 70. Salvo o disposto nos arts. 68 e 69, é vedado o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, nos termos da legislação própria.

Desse modo, as hipóteses de autorização para trabalho em feriados, como regra, são também as mesmas do domingo, conforme art. 68 da CLT.

No comércio em geral, o trabalho em feriados é permitido, desde que exista previsão expressa em convenção coletiva de trabalho, nos termos da Lei nº 10.101/2000:

> Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado **em convenção coletiva de trabalho** e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Note-se que a lei alude a convenção coletiva, e não a norma coletiva ou instrumento coletivo de trabalho. Logo, não vale a autorização em acordo coletivo de trabalho.

Admite-se, contudo, a concessão de folga compensatória ou pagamento em dobro, nos termos do art. 9º da Lei nº 605/1949:

> Art. 9º Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga.

Os dias considerados feriados são aqueles mencionados pela Lei nº 9.093/1995:

> Art. 1º São feriados civis:
>
> I – os declarados em lei federal;
>
> II – a data magna do Estado fixada em lei estadual.
>
> III – os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal.
>
> Art. 2º São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão.

Por sua vez, o art. 1º da Lei nº 662/1949, com redação modificada por leis posteriores, dispõe que “são feriados nacionais os dias 1º de janeiro, 21 de abril, 1º de maio, 7 de setembro, 2 de novembro, 15 de novembro e 25 de dezembro”.

A Lei nº 6.802/1980, por seu turno, declarou o dia 12 de outubro como feriado alusivo à Padroeira do Brasil.

QUADRO DE FERIADOS
1º de janeiro
21 de abril
1º de maio
7 de setembro
12 de outubro
2 de novembro
15 de novembro
25 de dezembro
Sexta-feira da Paixão (incluído no limite de 4 feriados municipais religiosos)
Os dias de guarda, declarados em lei municipal, em número não superior a 3 (pois a Sexta-feira da Paixão é o quarto, já definido em Lei Federal)
A data magna do Estado, fixada em lei estadual
Os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal.

Finalmente, registre-se que, caso o feriado coincida com o dia do repouso semanal, as remunerações não se cumulam, pois a norma prevê apenas um descanso.

DESCANSOS TRABALHISTAS
Natureza jurídica das normas instituidoras: ➢ Normas de saúde pública → normas cogentes, imperativas
Descansos trabalhistas (espécies):

- ➢ **Intervalos**
- ➢ Dias de repouso (RSR e feriados)
- ➢ Férias

Intervalos:

- ➢ Intrajornada (descanso ou alimentação)
- ➢ Interjornadas
- ➢ Não previstos em lei ⟶ constituem tempo à disposição do empregador

Intervalo intrajornada:

- ➢ Regra geral: 1 a 2 horas (para jornada superior a 6h); 15min (para jornada superior a 4h, e de até 6h)
- ➢ Em regra não é computado na jornada de trabalho
- ➢ O intervalo de 1 a 2 horas pode ser ampliado mediante acordo escrito (vale mero acordo individual) e somente pode ser reduzido mediante autorização do Ministério do Trabalho
- ➢ Ultrapassada habitualmente a jornada normal de trabalho, é devido o intervalo intrajornada referente à jornada efetivamente praticada pelo empregado
- ➢ O intervalo não concedido, total ou parcialmente, deve ser pago integralmente como hora extraordinária (hora extra ficta), sem prejuízo da sanção administrativa

Intervalo interjornadas:

- ➢ Regra geral: 11 horas consecutivas entre duas jornadas de trabalho
- ➢ Não é computado na jornada de trabalho
- ➢ O intervalo é devido inclusive quando da concessão do descanso semanal, sendo que este não compensa aquele
- ➢ O intervalo não concedido deve ser pago como hora extraordinária (hora extra ficta), sem prejuízo da sanção administrativa

Descanso semanal remunerado e feriados:

- ➢ É o período de 24h consecutivas de descanso remunerado concedido ao empregado a cada semana de trabalho
- ➢ Deve ser concedido preferencialmente aos domingos. Pode ser concedido em outro dia se a atividade explorada pelo

empregador tem autorização legal para funcionar aos domingos

- ➢ A remuneração do descanso depende da frequência e pontualidade do empregado na semana a que se refere. Mesmo que perca a remuneração, subsiste o direito à folga

- ➢ O salário do mensalista já remunera o descanso semanal

- ➢ As horas extras habitualmente prestadas devem integrar o cálculo do DSR

- ➢ O sábado do bancário é considerado dia útil não trabalhado, e não um segundo descanso semanal, salvo previsão mais benéfica em contrato, regulamento ou norma coletiva

- ➢ Não concedido o descanso semanal, admite-se a concessão de folga compensatória em outro dia da semana. Não concedida também a folga, é devido o pagamento em dobro, além daquele devido em razão dos serviços prestados no dia que seria destinado ao repouso

- ➢ Aplicam-se aos feriados, em geral, as mesmas regras aplicáveis ao DSR

14.4. DEIXADINHAS

1. Pelo seu caráter de normas de saúde pública, as normas relativas a intervalos e descansos trabalhistas são normas imperativas, razão pela qual são inderrogáveis pela vontade das partes.

2. É inválida a norma coletiva que suprime ou reduz os intervalos trabalhistas, salvo no caso dos condutores e cobradores de veículos rodoviários empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, desde que atendidas determinadas condições.

3. O empregador não pode substituir a concessão do intervalo pela remuneração correspondente.

4. Intervalos trabalhistas são pequenos lapsos de tempo em que o empregado descansa durante ou entre as jornadas de trabalho, a fim de repor suas energias e manter sua higidez física e mental.

5. Intervalo intrajornada é aquele concedido dentro da jornada de trabalho, normalmente para descanso e/ou refeição.

6. Para os empregados em geral é devido um intervalo de 15min, para jornadas > 4h e ≤ 6h, e de 1h (mín.) a 2h (máx.), para jornadas > 6h.

7. Empregados que cumprem jornada de até 4h não fazem jus a intervalo intrajornada.

8. O intervalo máximo intrajornada (2h) pode ser ampliado por simples acordo escrito.

9. O intervalo mínimo intrajornada (1h) somente pode ser reduzido com autorização do MTE, e desde que o estabelecimento atenda às exigências legais concernentes à organização dos refeitórios, e ainda desde que não haja prorrogação de jornada.

10. Se a jornada é prorrogada habitualmente, o empregado faz jus ao intervalo aplicável à jornada efetivamente praticada, e não à contratual.

11. Em regra os intervalos não são computados na jornada de trabalho (não são remunerados).

12. Nos serviços permanentes de mecanografia, bem como nos serviços de digitação, os empregados têm direito ao intervalo de 10min a cada 90min trabalhados, e este intervalo é computado na jornada.

13. Os trabalhadores em minas de subsolo têm direito a intervalo de 15min a cada 3h consecutivas de trabalho, e este intervalo é computado na jornada.

14. Empregados que trabalham no interior de câmaras frigoríficas têm intervalo de 20min a cada 1h40min de trabalho, e este intervalo é computado na jornada. Trabalhadores que se ativam continuamente em ambiente artificialmente frio, ainda que não seja câmara frigorífica, também fazem jus a tal intervalo.

15. Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.

16. Não concedido o intervalo intrajornada, deve o empregador remunerar o tempo respectivo como hora extra, sem prejuízo da autuação pela infração administrativa.

17. A garantia ao intervalo intrajornada, prevista no art. 71 da CLT, por constituir-se em medida de higiene, saúde e segurança do empregado, é aplicável também ao ferroviário maquinista integrante da categoria “c” (equipagem de trem em geral), não havendo incompatibilidade entre as regras inscritas nos arts. 71, § 4º, e 238, § 5º, da CLT.

18. A remuneração do intervalo intrajornada não concedido tem natureza salarial, integrando o cálculo de outras parcelas.

19. A concessão parcial do intervalo intrajornada não elide a obrigação do empregador de remunerar todo o tempo correspondente ao intervalo, com o adicional de 50% sobre o valor da hora normal.

20. À mulher é assegurado o intervalo de 15min no final da jornada normal, nos casos de prorrogação da mesma.

21. Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

22. No trabalho rural superior a seis horas é devido um intervalo de, no mínimo, uma hora, observados os usos e costumes da região (a lei não estipula o máximo).

23. Segundo o TST, a não concessão do intervalo mínimo de 1h para o trabalhador rural acarreta na obrigação de remuneração do mesmo como hora extra.

24. Intervalos interjornadas são lapsos de tempo entre duas jornadas de trabalho consecutivas.

25. Como regra o intervalo interjornadas deve ser de, no mínimo, 11h consecutivas.

26. Para os empregados em serviços de telefonia, telegrafia submarina e subfluvial, radiotelegrafia e radiotelefonia, e sujeitos a horários variáveis, o intervalo interjornadas é de 17h.

27. Empregados operadores cinematográficos que trabalham em horário noturno fazem jus a intervalo interjornadas de 12h.

28. No caso dos regimes de plantão, tanto o intervalo interjornadas quanto o descanso semanal são assegurados pelo tempo de folga.

29. De forma geral, os intervalos interjornadas não são remunerados.

30. A concessão do descanso semanal de 24h consecutivas não elide a obrigação de concessão do intervalo interjornadas.

31. A não concessão do intervalo interjornadas implica na remuneração do período como horas extras.

32. O DSR (ou RSR) é o período de 24h consecutivas em que o empregado fica de folga, entre dois módulos semanais de trabalho.

33. O DSR deve ser concedido, no máximo, até o 7º dia de trabalho consecutivo, sob pena de pagamento em dobro.

34. O descanso semanal deve coincidir, preferencialmente, com o domingo. Nas atividades de comércio em geral, deve necessariamente coincidir com o domingo uma vez a cada três semanas.

35. A remuneração do DSR depende da frequência e pontualidade do empregado na semana respectiva. Faltando qualquer das duas, o obreiro perde a remuneração, mas continua com direito à folga.

36. Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.

37. O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, pelo que não cabem, sobre a remuneração do sábado, reflexos de horas extras habitualmente prestadas.

38. É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que pracista.

39. Se o empregador não concede o DSR, deve conceder folga compensatória na mesma semana, ou pagar o dia em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

40. Feriados são dias de descanso assim estipulados por força de lei, seja por motivos cívicos, seja por motivos religiosos.

41. No comércio em geral, o trabalho em feriados é permitido, desde que exista previsão expressa em convenção coletiva de trabalho.

42. No caso de não concessão do feriado, admite-se, alternativamente, ou a concessão de folga compensatória, ou o pagamento em dobro.

[1] *Dicionário Houaiss eletrônico da língua portuguesa.* Versão 1.0. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

[2] Idem.

[3] Art. 253. Para os empregados que trabalham no interior das câmaras frigoríficas e para os que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa, depois de 1 (uma) hora e 40 (quarenta) minutos de trabalho contínuo, será assegurado um período de 20 (vinte) minutos de repouso, computado esse intervalo como de trabalho efetivo. (...)

[4] Registre-se, por oportuno, que o TST editou recentemente a Súmula 446, nos seguintes termos: SÚM-446. Maquinista ferroviário. Intervalo intrajornada. Supressão parcial ou total. Horas extras devidas. Compatibilidade entre os arts 71, § 4º, e 238, § 5º, da CLT – Res. 193/2013, *DEJT* divulgado em 13, 16 e 17.12.2013.
A garantia ao intervalo intrajornada, prevista no art. 71 da CLT, por constituir-se em medida de higiene, saúde e segurança do empregado, é aplicável também ao ferroviário maquinista integrante da categoria "c" (equipagem de trem em geral), não havendo incompatibilidade entre as regras inscritas nos arts. 71, § 4º, e 238, § 5º, da CLT.

[5] E-RR 2433300.61.2000.5.09.0652, cuja ementa encontra-se transcrita no tópico 24.6. deste manual.

[6] José Cairo Júnior, ao se referir aos intervalos especiais assegurados à mulher, defende que, "apesar de a norma citada ser omissa, entende-se que os referidos intervalos especiais são computados na jornada normal de trabalho da empregada" (JÚNIOR, José Cairo. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 423). Para Vólia Bomfim Cassar, o intervalo do art. 384 não é computável na jornada de trabalho, mas o do art. 396 o é (CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 718). Godinho Delgado, por sua vez, entende que o intervalo do art. 384 não é remunerado (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 870).

[7] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 885.

[8] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, vol. 3, p. 182.

[9] OJ-SDI1-381. Intervalo intrajornada. Rurícola. Lei nº 5.889, de 08.06.1973. Supressão total ou parcial. Decreto nº 73.626, de 12.02.1974. Aplicação do art. 71, § 4º, da CLT (cancelada em decorrência da aglutinação ao item I da Súmula nº 437) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
A não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada de uma hora ao trabalhador rural, fixado no Decreto nº 73.626, de 12.02.1974, que regulamentou a Lei nº 5.889, de 08.06.1973, acarreta o pagamento do período total, acrescido do

respectivo adicional, por aplicação subsidiária do art. 71, § 4º, da CLT.

[10] É claro que isso não será cobrado em prova. O exemplo tem por objetivo demonstrar que a própria natureza das atividades (atividades essenciais e/ou de interesse público e/ou que não podem sofrer solução de continuidade) acaba tornando imperativo o trabalho aos domingos.

[11] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 882.

[12] A grande maioria dos candidatos não precisa dominar "cálculos trabalhistas", pois o assunto normalmente não é cobrado em concursos. Não obstante, em alguns tópicos serão realizados cálculos como forma de ilustrar a teoria e, assim, facilitar a compreensão da matéria. Se você quiser simplesmente saltar este quadro e prosseguir nos seus estudos, não há problemas.

[13] 1,5 é o mesmo que 150% ou, ainda, o valor da hora normal, acrescido do adicional de 50%.

[14] Ou ainda × 1/6, tanto faz.

[15] No caso, o descanso deve ser concedido **até** o sétimo dia, tendo em vista que é hebdomadário.

[16] Utiliza-se, para empregados mensalistas, o divisor 30, independentemente do número de dias do mês de referência.

15

FÉRIAS

Sumário: 15.1. Duração das férias: 15.1.1. Duração das férias em contratos sob o regime de tempo parcial; 15.1.2. Aquisição do direito às férias e faltas justificadas – 15.2. Aquisição do direito às férias e serviço militar – 15.3. Perda do direito às férias – 15.4. Da concessão e da época das férias: 15.4.1. Das formalidades relativas à concessão das férias; 15.4.2. Da época de concessão das férias; 15.4.3. Concessão das férias fora do prazo (férias vencidas); 15.4.4. Vedação ao trabalho durante o período destinado ao gozo de férias – 15.5. Férias coletivas: 15.5.1. Das formalidades relativas à concessão das férias coletivas; 15.5.2. Férias coletivas para empregados com período aquisitivo incompleto – 15.6. Férias e remuneração: 15.6.1. Abono pecuniário de férias; 15.6.2. Natureza jurídica do abono pecuniário; 15.6.3. Época do pagamento das férias – 15.7. Dos efeitos da cessação do contrato de trabalho: 15.7.1. Natureza jurídica das férias indenizadas – 15.8. Prescrição e férias – 15.9. Deixadinhas.

Marcadores: FÉRIAS; FÉRIAS REMUNERADAS; PERÍODO AQUISITIVO; PERÍODO CONCESSIVO; FÉRIAS COLETIVAS; ABONO DE FÉRIAS; ABONO PECUNIÁRIO.

Material de estudo:

- ✓ **Legislação: CLT, art. 129-153, 453.**
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 7, 46, 81, 89, 138, 149, 171, 261, 328, TST; **OJ SDI-1** 386, TST.
- ✓ Doutrina (+)

Estratégia de estudo sugerida:

De acordo com a estatística de provas de concursos anteriores dos últimos dez anos, a grande maioria das questões sobre férias cobram o número de dias de férias conforme o número de faltas, conceitos básicos (como os de período aquisitivo e período concessivo), ou ainda dispositivos literais, de lei e de jurisprudência (verbetes).

Os cálculos inseridos neste capítulo o foram para, através de exemplos práticos, facilitar o entendimento dos dispositivos legais e, consequentemente, a sua memorização. **Em regra, o candidato não precisa saber cálculos trabalhistas**.

As férias constituem o período de descanso por excelência, no qual o trabalhador, além de revigorar suas energias, tem a oportunidade de desenvolver sua vida além do trabalho, seja sob o aspecto social ou político.

Tal qual ocorre com os demais descansos trabalhistas, as normas relativas às férias são normas de saúde pública, razão pela qual também são imperativas (normas de ordem pública).

O direito às férias é um dos direitos constitucionais dos trabalhadores, conforme art. 7º da CRFB:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)
>
> XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
>
> (...)

Também a CLT cuidou de estabelecer minuciosamente o regramento aplicável às férias, ao longo dos arts. 129-153.

Ao passo que o legislador celetista foi bem detalhista ao dispor sobre as férias, e também em razão de as bancas examinadoras normalmente optarem por formular questões literais sobre estes artigos, o estudo será entabulado a partir dos próprios dispositivos legais.

Antes, porém, e tendo em vista uma tendência recente das bancas examinadoras, faz-se necessário mencionar os chamados *princípios básicos aplicáveis às férias*. Maurício Godinho Delgado[1] prefere chamar tais *princípios* de *características das férias*. Amauri Mascaro Nascimento[2], por sua vez, os arrola como princípios, o que parece mais condizente com o que as bancas examinadoras costumam explorar.

Princípios básicos aplicáveis às férias (conforme Amauri Mascaro do Nascimento[3]):

- ***anualidade para adquirir o direito***: o empregado somente faz jus ao gozo das férias após completar um ano na empresa (período aquisitivo);
- ***remunerabilidade***: as férias são concedidas sem prejuízo da remuneração do período, e, além disso, à remuneração se soma o terço constitucional;
- ***continuidade***: as férias devem, tanto quanto possível, ser concedidas em um único bloco,

razão pela qual a lei restringe as possibilidades de fracionamento;

- ***irrenunciabilidade***: o empregado não pode dispor das férias, tendo em vista se tratar de direito irrenunciável, amparado por norma de ordem pública;
- ***proporcionalidade***: sob um aspecto, pela proporcionalidade da duração das férias, conforme o número de faltas injustificadas do empregado; sob outro aspecto, pela proporcionalidade da indenização das férias não gozadas quando da cessação do contrato de trabalho.

Características das férias (conforme Maurício Godinho Delgado[4]):

- ***caráter imperativo***: diz respeito à indisponibilidade do direito às férias, no sentido de que não podem ser objeto de renúncia ou transação, nem mesmo de transação prejudicial negociada no âmbito coletivo;
- ***composição temporal complexa***: as férias são estipuladas proporcionalmente, em um conjunto unitário de dias sequenciais. Tal característica se identifica com a ideia de *continuidade* das férias;
- ***anualidade de ocorrência***: as férias são fixadas após o transcurso do ano contratual;
- ***composição obrigacional múltipla***: as férias encerram várias obrigações de natureza diversa, como a obrigação do empregador de fixar o período de férias e avisar o empregado a respeito (obrigações de fazer), a obrigação do empregador de pagar a remuneração correspondente, incluído o terço constitucional (obrigação de dar), a obrigação do empregador de se abster de requisitar quaisquer serviços do empregado durante o gozo das férias (obrigação de não fazer);
- ***natureza de interrupção contratual***: o gozo das férias constitui hipótese típica de interrupção contratual, pois não há prestação de serviços, porém permanece a obrigação do empregador de pagar os salários, computar o tempo como de serviço etc.

15.1. DURAÇÃO DAS FÉRIAS

O padrão geral das férias, no Brasil, **é de 30 dias corridos**. Não obstante, se o empregado faltar injustificadamente várias vezes, durante o período aquisitivo, terá diminuído seu período de férias.

Há que se ter o cuidado de observar que **estes dias de falta não podem ser simplesmente compensados**, isto é, **a cada dia de falta o empregador não pode descontar um dia as férias do empregado**. Ao contrário, a CLT prevê uma progressiva redução do período de férias, de acordo com o número de faltas

injustificadas do empregado. Vejamos:

> Art. 130. Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:
>
> I – 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;
>
> II – 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;
>
> III – 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;
>
> IV – 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.
>
> § 1º É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.
>
> § 2º O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

Isso precisa ser decorado, pois, infelizmente, as bancas examinadoras costumam cobrar (e com frequência) esta tabela:

Nº de faltas injustificadas	Dias de férias
Até 5	30
De 6 a 14	24
De 15 a 23	18
De 24 a 32	12

A fim de facilitar a memorização do quadro acima, observe a lógica do mesmo:

- simplesmente memorize a primeira linha: até 5 faltas, permanece o direito a 30 dias de férias;
- a partir daí, observe que cada intervalo de faltas tem, ao todo, nove faltas (por exemplo, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14);
- a cada intervalo de faltas, diminui em 6 dias o período de férias (30 - 6 = 24; 24 - 6 = 18; 18 - 6 = 12).

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou

correta a seguinte assertiva:

> *"Um ano depois de ter sido contratada, Flávia recebeu a notícia de seu empregador de que suas férias teriam a duração de 26 dias, em razão de 4 ausências injustificadas ao trabalho ao longo do ano anterior. Nessa situação, incorre em equívoco o empregador, pois as férias deverão ser concedidas integralmente."*

A lei não é explícita, mas, se com *até 32 faltas* injustificadas o empregado tem direito ao *mínimo de férias* (12 dias), **com mais de 32 faltas ele perderá o direito às férias**. Isso é absolutamente pacífico na doutrina e na jurisprudência.

Por fim, observe com cuidado o § 2º, o qual dispõe que "o período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço". Isso significa que **o período de gozo de férias é contado como tempo de serviço para todos os efeitos**, e, portanto, inclusive para aquisição de novo período de férias. Isso terá muita importância no estudo das férias coletivas.

15.1.1. Duração das férias em contratos sob o regime de tempo parcial

A tabela acima se aplica ao empregado padrão, cuja jornada de trabalho é a prevista no art. 7º, XIII, da CRFB (8 horas diárias e 44 horas semanais). Entretanto, a CLT distingue a hipótese dos empregados contratados sob regime de tempo parcial, assim considerados, nos termos do art. 58-A da CLT, **aqueles empregados cuja duração do trabalho não exceda a 25 horas semanais**.

Estes empregados fazem jus a férias em quantidade menor, sob o argumento de que sofrem menor desgaste após um ano de trabalho. A melhor doutrina tece severas críticas à discriminação, principalmente porque o menor período de férias previsto, de oito dias, não cumpre vários dos objetivos das férias, notadamente sob o aspecto da inserção familiar e social do empregado.

Para os fins do presente manual, entretanto, naturalmente o candidato deve seguir as disposições legais expressas.

No caso dos empregados contratados sob regime de tempo parcial, a proporção da duração das férias refere-se ao número de horas trabalhadas, e não exatamente ao número de faltas, conforme ocorre com o empregado comum. Neste sentido, dispõe o art. 130-A da CLT, *in verbis*:

> Art. 130-A. Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses

de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I – dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas;

II – dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas;

III – quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas;

IV – doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;

V – dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas;

VI – oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade.

Esquematicamente, temos:

Duração do trabalho semanal (d)	**Nº de dias de férias**
22h < d ≤ 25h	18
20h < d ≤ 22h	16
15h < d ≤ 20h	14
10h < d ≤ 15h	12
5h < d ≤ 10h	10
d ≤ 5h	8

Uma vez mais, sugiro o uso da lógica para memorizar a tabela acima:

– até 5h semanais ⇒ 8 dias de férias;
– a partir da segunda faixa (em ordem crescente), os intervalos são de 5h (5-10, 10-15, 15-20), e o número de dias de férias varia sempre de 2 em 2;
– há uma quebra na lógica (em relação à duração semanal) nas duas últimas faixas (em ordem crescente), com a mudança de 20-22 e só depois de 22-25.

Por fim, há aqui a questão das faltas. Ao contrário do que ocorre com o empregado comum, em que o número de faltas injustificadas é inversamente proporcional ao número de dias de férias (observados, é claro, os padrões predefinidos pela CLT, e não a mera compensação), no caso do trabalho sob regime de tempo parcial o desconto é fixo:

- ➢ se o empregado tem **até sete faltas** injustificadas, **não sofre qualquer redução** no período de férias;
- ➢ ao contrário, se tem **mais de sete faltas** injustificadas, seu **período de férias é reduzido à metade**.

Portanto, a CLT prevê férias de apenas quatro dias para o empregado que trabalha até cinco horas por semana e tenha faltado mais de sete dias ao longo do período aquisitivo. Daí a crítica de grande parte da doutrina.

Vejamos a tabela anterior, acrescida da informação sobre as faltas injustificadas:

Duração do trabalho semanal (d)	Nº de dias de férias	
	Até 7 faltas injustificadas	Mais de 7 faltas injustificadas
22h < d ≤ 25h	18	9
20h < d ≤ 22h	16	8
15h < d ≤ 20h	14	7
10h < d ≤ 15h	12	6
5h < d ≤ 10h	10	5
d ≤ 5h	8	4

15.1.2. Aquisição do direito às férias e faltas justificadas

Para que se possa apurar o número de dias de férias a que o empregado tem direito, nos termos dos arts. 130 e 130-A da CLT, há que se ter em mente o que seriam faltas justificadas. Isso é resolvido pelo art. 131:

> Art. 131. Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a

ausência do empregado:

I – nos casos referidos no art. 473;

(...)

O art. 473 arrola diversas hipóteses de interrupção contratual por pequeno prazo, ou seja, hipóteses em que o empregado pode faltar ao serviço sem prejuízo do salário. São as faltas justificadas por excelência, como, por exemplo, em virtude de gala, nojo, licença-paternidade, doação de sangue, alistamento eleitoral, entre outras. Este artigo será analisado em detalhes no Capítulo 19, quando do estudo da suspensão e interrupção do contrato de trabalho.

No sentido do inciso I, ainda, a Súmula 89 do TST:

Súm. 89. Falta ao serviço (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

Se as faltas já são justificadas pela lei, consideram-se como ausências legais e não serão descontadas para o cálculo do período de férias.

(CLT) Art. 131. (...)

II – durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social;

(...)

Outra hipótese de interrupção contratual e, principalmente, de ausência justificada ao serviço. O fundamento legal é encontrado nos arts. 392, 392-A e 395, todos da CLT.

(CLT) Art. 131. (...)

III – por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133;

(...)

A situação fática da exceção (inciso IV do art. 133) é o afastamento, com percebimento de prestações previdenciárias, por mais de seis meses ao longo do período aquisitivo, hipótese em que o empregado perde o direito às férias.

Neste sentido, também a Súmula 46 do TST:

Súm. 46. Acidente de trabalho (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina.

(CLT) Art. 131. (...)

IV – justificada pela empresa, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário;

(...)

Hipótese de interrupção contratual, ocorre quando a falta é, em princípio, injustificada, mas foi *abonada* pelo empregador, ou seja, foi perdoada, não se procedendo ao desconto do salário.

(CLT) Art. 131. (...)

V – durante a suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva, quanto for impronunciado ou absolvido; e

(...)

Também são hipóteses em que o empregado não deu causa à ausência ao serviço. Da solução, entretanto, não decorre bom resultado prático, tendo em vista que a solução do processo criminal certamente se arrastará por muito tempo além do período concessivo de férias.

(CLT) Art. 131. (...)

VI – nos dias em que não tenha havido serviço, salvo na hipótese do inciso III do art. 133.

Em princípio, o empregado se coloca à disposição do empregador, ainda que não tenha havido serviço em determinado(s) dia(s). Sabe-se que o empregado não suporta os riscos do empreendimento, razão pela qual a falta de serviço não elide o direito ao salário. Não obstante, dispõe o art. 133, III, como veremos, que, se o empregado ficar mais de 30 dias sem serviço, em virtude de paralisação total ou parcial dos serviços da empresa, perderá o direito às férias. Entende-se que, nesta hipótese, o empregado já descansou o suficiente.

15.2. AQUISIÇÃO DO DIREITO ÀS FÉRIAS E SERVIÇO MILITAR

Dispõe o art. 132 da CLT, *in verbis*:

Art. 132. O tempo de trabalho anterior à apresentação do empregado para serviço militar obrigatório será computado no período aquisitivo, desde que ele compareça ao estabelecimento dentro de 90 (noventa) dias da data em que se verificar a respectiva baixa.

Este dispositivo facilita a aquisição de férias pelo conscrito, somando o período anterior à apresentação ao serviço militar, desde que retorne ao trabalho no prazo de 90 dias, contados da baixa. Trata-se, a rigor, de hipótese de suspensão do período aquisitivo de férias.

Exemplo: empregado é admitido em 07.04.2008 e se apresenta ao Tiro de Guerra de sua cidade aos 07.01.2009, para prestação do serviço militar obrigatório. A baixa ocorre em 15.12.2009. Nesta hipótese, o trabalhador conservaria o período compreendido entre 07.04.2008 e 07.01.2009 para cômputo do período aquisitivo de férias, desde que tivesse comparecido ao estabelecimento do empregador em até 90 dias, contados a partir do dia 15.12.2009.

Naturalmente, a expressão "compareça ao estabelecimento" quer dizer "retorne ao trabalho". A respeito, esclareça-se que **a hipótese não se confunde com a previsão do art. 472, § 1º, da CLT**[5]. Diante da grande confusão que normalmente se faz em relação aos dois institutos, vejamos resumidamente o estatuto jurídico-trabalhista do empregado que presta o serviço militar obrigatório.

SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO
Suspensão contratual: Ao se apresentar para prestação do serviço militar obrigatório, o empregado tem o contrato de trabalho *suspenso*[6]. Embora suspenso o contrato, o tempo de prestação do serviço militar obrigatório é computado no tempo de serviço, porém somente para fins de indenização e estabilidade, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da CLT.
Requisitos para retorno: Caso queira retomar o cargo anteriormente ocupado (ou seja, seu emprego), o trabalhador deve **notificar** o empregador dessa intenção, por telegrama ou carta registrada, **dentro do prazo máximo de 30 dias**, contados da baixa (liberação pelas Forças Armadas). Este é o teor do disposto no art. 472, § 1º, da CLT. Observe que o prazo de 30 dias não é para retorno ao trabalho, mas sim para que o trabalhador manifeste o interesse em retornar.
Retorno ao trabalho: Manifestado o interesse em retornar ao trabalho, na forma do art. 472, § 1º, da CLT, cabe ao trabalhador efetivar sua vontade, ou seja, retomar a prestação dos serviços. Caso o faça em até 90 dias contados da baixa, terá direito à retomada da contagem do período aquisitivo de férias, considerando-se o tempo anterior, até a data da incorporação. Entretanto, caso o obreiro somente volte ao trabalho após 90 dias, contados da data da baixa, perderá ele o período aquisitivo anterior de férias. Este o sentido do art. 132 da CLT.

15.3. PERDA DO DIREITO ÀS FÉRIAS

A CLT cuida também dos casos em que o empregado perde o direito às férias. Recorde-se sempre, entretanto, que, se o empregado faltar injustificadamente mais de 32 vezes ao longo do período aquisitivo, também perderá o direito às férias, embora isso não esteja expresso na CLT.

> Art. 133. Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo:
>
> I – deixar o emprego e não for readmitido dentro de 60 (sessenta) dias subsequentes à sua saída;
>
> (...)

Aqui temos a chamada perda da *accessio temporis*. Se o empregado pedir demissão, mas retornar ao emprego em 60 dias, aproveita o período aquisitivo anterior. Na prática, o dispositivo é atualmente inócuo, ao passo que todo empregado que pede demissão faz jus ao recebimento de férias proporcionais, independentemente do tempo de serviço, conforme as Súmulas 261[7] do TST e 171[8] do TST.

A *accessio temporis* é prevista no art. 453 da CLT, bem como na Súmula 138 do TST:

> Art. 453. No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.
>
> (...)
>
> Súm. 138. Readmissão (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Em caso de readmissão, conta-se a favor do empregado o período de serviço anterior, encerrado com a saída espontânea.

Exemplo: empregado trabalha 5 meses e *pede demissão*. Um mês depois, é readmitido. Pela regra mencionada, estes 5 meses seriam computados no tempo de serviço do empregado, notadamente para fins de aquisição do direito às férias.

Ocorre que, quando da demissão, este empregado teve indenizadas as férias proporcionais, referentes aos mesmos 5 meses (conforme as Súmulas 171 e 261 do TST), pelo que a contagem deste tempo para efeito de aquisição de férias importaria, a meu ver, *bis in idem*, com consequente enriquecimento sem causa do trabalhador. A doutrina praticamente silencia a respeito.

Entendo que o art. 453 se aplicaria tão somente aos empregados admitidos antes da Constituição de 1988, ou seja, ainda no antigo sistema da indenização e da estabilidade, bem como, especificamente em relação às férias, aos empregados que contavam com menos de um ano de empresa e se demitiram a pedido até 2003, quando o TST reviu seu posicionamento a respeito[9].

Não obstante as críticas ao dispositivo, as bancas examinadoras gostam mesmo é de literalidade. Nesta linha, a FCC (Analista – TRT da 16ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Mario, Mariana e Marta pediram demissão de seus empregos e viajaram para a Austrália. Após 30 dias Mario retornou ao Brasil e foi readmitido no mesmo emprego; após 45 dias Mariana retornou ao Brasil e foi readmitida no mesmo emprego e após 90 dias Marta retornou ao Brasil e foi readmitida no mesmo emprego. Neste caso, apenas Mario e Mariana terão direito à contagem do período aquisitivo de férias anterior ao pedido de demissão."*

> (CLT) Art. 133. (...)
>
> II – permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias;
>
> (...)

É o caso de licença remunerada por mais de 30 dias, hipótese em que se entende que o empregado já descansou o suficiente. Observe-se que o empregado terá, nesta hipótese do inciso II, grande prejuízo quanto à remuneração (no mínimo, o terço constitucional, mas também podendo alcançar médias de remuneração variável do período aquisitivo)[10].

Em razão de tal prejuízo, instala-se verdadeira celeuma sobre a solução a ser adotada. O professor Marcelo Moura defende que "a remuneração desta licença de mais de 30 dias deve ser acrescida do adicional de 1/3 previsto no art. 7º, XVII, da CRFB/88"[11]. Neste mesmo sentido, decidiu recentemente a 3ª Turma do TST[12]:

> Licença remunerada superior a 30 dias. Pagamento do terço constitucional. Devido. Recurso calcado em divergência jurisprudencial. O entendimento desta Corte é no sentido de que: a licença remunerada por mais de trinta dias (artigo 133, II, da CLT) não elide o direito à percepção do terço constitucional (art. 7º, XVII, da CF), porque à época em que editado o Decreto-Lei 1.535/77, que conferiu nova redação à aludida regra legal, era assegurado ao trabalhador o direito tão somente às férias anuais remuneradas, sem a vantagem pecuniária (terço constitucional). Assim, o art. 133 da CLT não retira o direito ao terço constitucional. Precedentes da SBDI-1. Recurso conhecido por divergência jurisprudencial e provido. Conclusão: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido (TST, 3ª Turma, RR-192200-59.2002.5.02.0462, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 27.11.2013, *DEJT* 29.11.2013).

> Embargos em recurso de revista. Publicação do acórdão embargado anterior à vigência da Lei 11.496/2007. Acréscimo de um terço. CF, artigo 7º, XVII. Férias não usufruídas ante a concessão de licença remunerada por mais de trinta dias. Paralisação das atividades da empresa por força de interdição judicial. A concessão de licença remunerada superior a trinta dias (CLT, artigo 133, inciso II) não elide o direito à percepção do adicional à remuneração das férias, consagrado no artigo 7º, inciso XVII, da Carta Magna vigente, de, "pelo menos, um terço a mais do que o salário normal", porque à época em que editado o Decreto-lei 1.535/1977, que conferiu nova redação à aludida regra legal, era assegurado ao trabalhador o direito tão somente às "férias anuais remuneradas" (CF/69, art. 165, VIII), sem a vantagem pecuniária prevista no citado artigo 7º, inciso XVII, da CF/88. Assim, não tem aquela norma consolidada o condão de retirar do trabalhador – notadamente no caso em que esse se viu impelido, por força de interdição judicial da empresa, a licenciar-se – o direito ao terço constitucional, principalmente se examinada a questão sob a perspectiva da ampliação do rol de direitos fundamentais dos trabalhadores, instituída pela Carta Política vigente. Precedentes desta SDI-1/TST e da Suprema Corte. Recurso de embargos conhecido e provido (TST, SDI-1, E-RR 42700-67.2002.5.02.0251, Rel. Min. Rosa Maria Weber, *DEJT* 28.09.2012).

Para a sua prova, recomenda-se a utilização do entendimento jurisprudencial mais recente, conforme mencionado acima.

> (CLT) Art. 133. (...)
>
> III – deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e
>
> (...)

Aqui se aplica a mesma justificativa da hipótese anterior. Atente-se apenas para o fato de que a falta de serviço por 30 dias ou menos não prejudica as férias do empregado, em nenhuma hipótese.

Quanto ao pagamento do terço constitucional, o professor Marcelo Moura[13] entende cabível também nesta hipótese, tese que foi defendida pela SDI-1 recentemente:

> Embargos em recurso de revista. Publicação do acórdão embargado anterior à vigência da Lei 11.496/2007. Acréscimo de um terço. CF, artigo 7º, XVII. Férias não usufruídas ante a concessão de licença remunerada por mais de trinta dias. Paralisação das atividades da empresa por força de interdição judicial. A concessão de licença remunerada superior a trinta dias (CLT, artigo 133, inciso II) não elide o direito à percepção do adicional à remuneração das férias, consagrado no artigo 7º, inciso XVII, da Carta Magna vigente, de, "pelo menos, um terço a mais do que o salário normal", porque à época em que editado o Decreto-lei

> 1.535/1977, que conferiu nova redação à aludida regra legal, era assegurado ao trabalhador o direito tão somente às "férias anuais remuneradas" (CF/69, art. 165, VIII), sem a vantagem pecuniária prevista no citado artigo 7º, inciso XVII, da CF/88. Assim, não tem aquela norma consolidada o condão de retirar do trabalhador – notadamente no caso em que esse se viu impelido, por força de interdição judicial da empresa, a licenciar-se – o direito ao terço constitucional, principalmente se examinada a questão sob a perspectiva da ampliação do rol de direitos fundamentais dos trabalhadores, instituída pela Carta Política vigente. Precedentes desta SDI-1/TST e da Suprema Corte. Recurso de embargos conhecido e provido (TST, SDI-1, E-RR 42700-67.2002.5.02.0251, Rel. Min. Rosa Maria Weber, *DEJT* 28.09.2012).

> (CLT) Art. 133. (...)
>
> IV – tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos.
>
> (...)

Aqui há alguma polêmica, porque a regra colide com a previsão da **Convenção nº 132** da OIT, a qual prevê a impossibilidade de afastamentos por doença (independentemente do motivo) prejudicarem o direito à aquisição de férias. A maior parte da doutrina, entretanto, entende que a referida Convenção, embora ratificada pelo Brasil, deve ser analisada sob o aspecto da **teoria do conglobamento**. Como a norma internacional é, em seu conjunto, bem menos benéfica que a CLT, aplica-se apenas esta última. A questão, entretanto, está longe da pacificação. Prova disso é a Súmula 261 (e também a 171) do TST, que prevê o pagamento das férias proporcionais ao empregado demissionário que conte com menos de um ano no emprego, em homenagem à Convenção nº 132 (e contra disposição expressa da CLT).

Para fins de concurso de provas objetivas, o candidato deve levar apenas a literalidade do dispositivo, sem complicar a solução.

> (CLT) Art. 133. (...)
>
> § 1º A interrupção da prestação de serviços deverá ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social.
>
> (...)

O objetivo deste dispositivo é apenas reforçar o meio de prova, por excelência, da interrupção contratual. Deve o empregador, com efeito, anotar tal circunstância na CTPS do empregado (salvo na hipótese do inciso IV, em que a anotação cabe ao INSS). Caso não o faça, entretanto, ainda assim pode, utilizando-se de outro meio de

prova legalmente admitida, comprovar o afastamento do empregado. Portanto, a não anotação da interrupção da prestação de serviços na CTPS constitui apenas infração administrativa.

> (CLT) Art. 133. (...)
>
> § 2º Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o implemento de qualquer das condições previstas neste artigo, retornar ao serviço.
>
> (...)

Ocorrida qualquer das hipóteses deste artigo, o empregado perde o período aquisitivo acumulado até então, sendo que um novo período aquisitivo é contado a partir do retorno ao serviço.

> (CLT) Art. 133. (...)
>
> § 3º Para os fins previstos no inciso III deste artigo a empresa comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim da paralisação total ou parcial dos serviços da empresa, e, em igual prazo, comunicará, nos mesmos termos, ao sindicato representativo da categoria profissional, bem como afixará aviso nos respectivos locais de trabalho.

O parágrafo trata de requisitos formais que deverão ser observados pelo empregador nos casos de paralisação das atividades da empresa. O objetivo é evitar fraudes, como, por exemplo, a sonegação do terço constitucional. Concordo com Sérgio Pinto Martins, para quem, "na hipótese do item II, não será necessária a comunicação à DRT, embora a lei devesse também tê-lo determinado, justamente para evitar fraudes"[14].

15.4. DA CONCESSÃO E DA ÉPOCA DAS FÉRIAS

As férias têm a peculiaridade de apresentar distintos períodos, um para aquisição do direito, e outro para sua fruição. Neste sentido, o art. 134 da CLT:

> Art. 134. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.
>
> § 1º Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em 2 (dois) períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.
>
> § 2º Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, as

férias serão sempre concedidas de uma só vez.

Exemplo de cômputo dos períodos aquisitivo e concessivo:

Imagine um empregado admitido em 01.02.2008. O seu primeiro período aquisitivo de férias será contado de 01.02.2008 a 31.01.2009[15], e o período concessivo correspondente de 01.02.2009 a 31.01.2010.

A norma não especifica o que são *casos excepcionais* que justifiquem o fracionamento das férias. A doutrina, de forma majoritária, considera que o objetivo da norma é simplesmente não tornar corriqueiro o fracionamento, por exemplo, todos os anos. Na prática é muito difícil este controle, e o fracionamento é, de certa forma, aceito, principalmente se presente interesse obreiro nele. O exemplo clássico é o do estudante universitário que mora muito distante da família, e que só consegue visitar seus familiares nos dois períodos de férias da faculdade.

Observe-se que, **em caso de fracionamento, *um dos períodos* não poderá ser inferior a dez dias corridos**. Isto porque, se o empregado tiver mais de 14 faltas, terá direito a menos de 20 dias de férias, razão pela qual um dos períodos será necessariamente menor que 10 dias.

Conforme o § 2º, **é vedado o fracionamento aos menores de 18 e aos maiores de 50 anos**. Neste sentido, o Cespe (Analista – MPU – 2013) considerou **errada** a seguinte assertiva:

> *"Uma empregada que completou 50 anos de idade no dia 5/3/2013 programou o gozo de suas férias em dois períodos, a seu pedido, da seguinte forma: os primeiros 15 dias, de 1º a 15/5/2013, e o segundo período, de 1º a 15/9/2013. Nessa situação, de acordo com a CLT, é lícito o fracionamento das férias como solicitado pela empregada."*

Há controvérsia no sentido da aplicação desta restrição também nos casos de férias coletivas, de forma que a doutrina se divide em duas correntes: uma defende que a restrição aplica-se tão somente às férias individuais; outra, contrária, entende que se aplica às férias de uma maneira geral, então também às coletivas. Será estudado adiante o efeito prático da distinção.

Quanto à **determinação do período** em que serão gozadas as férias, ela **cabe ao empregador**, que dirige a prestação pessoal dos serviços, **desde que dentro do período concessivo**. Neste sentido, o art. 134, *caput*, da CLT ("as férias serão concedidas por ato do empregador"), bem como o art. 136, *caput*, da CLT ("a época de concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador").

Assim, no exemplo mencionado acima, cabe ao empregador definir em que época, no período compreendido entre 01.02.2009 a 31.01.2010 (período concessivo), o empregado gozará as férias.

15.4.1. Das formalidades relativas à concessão das férias

O ato de concessão das férias pressupõe o preenchimento de algumas formalidades. Vejamos:

> Art. 135. A concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias. Dessa participação o interessado dará recibo.
>
> § 1º O empregado não poderá entrar no gozo das férias sem que apresente ao empregador sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, para que nela seja anotada a respectiva concessão.
>
> § 2º A concessão das férias será, igualmente, anotada no livro ou nas fichas de registro dos empregados.

O *aviso de férias* é necessário para que o empregado se programe e possa efetivamente desfrutar de seu período de descanso da forma que melhor lhe aproveite. A lei exige a **comunicação escrita**, não sendo válida a comunicação verbal.

A partir do momento em que o empregador comunica a concessão das férias, somente poderá alterá-la com o consentimento do empregado, "que poderá sair na data comunicada sem que se configure indisciplina"[16].

A obrigatoriedade de anotação da concessão das férias na CTPS e no registro visa facilitar a prova. Admitem-se, contudo, outros meios de prova acerca da concessão das férias.

A obrigação constante do § 2º é dispensada para as microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

15.4.2. Da época de concessão das férias

É muito importante, para concursos, ter em mente que cabe ao empregador, como regra geral, determinar quando serão concedidas as férias.

> Art. 136. A época da concessão das férias **será a que melhor consulte os interesses do empregador**.
>
> (...)

As exceções são mencionadas nos parágrafos do art. 136, sendo a primeira relativa (§ 1º) e a segunda, absoluta (§ 2º). Em se tratando de membros de uma mesma família, poderão eles gozar férias no mesmo período, desde que, cumulativamente:

a) trabalhem no mesmo estabelecimento ou empresa;

b) tenham interesse em gozar as férias no mesmo período;

c) do fato não resulte prejuízo para o serviço.

Neste sentido, o § 1º do art. 136 dispõe que "os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço".

Observe-se que a coincidência do período de gozo de férias das pessoas da mesma família, que trabalhem em um mesmo estabelecimento, também depende do empregador, porém objetivamente.

Exemplo: uma pequena indústria de fundo de quintal tem cinco empregados, sendo quatro de uma mesma família. Obviamente, o gozo de férias de todos os empregados da mesma família, no mesmo período, resultará prejuízo para o serviço, ante a diminuição da força de trabalho em 80%.

A segunda exceção diz respeito ao menor de 18 anos e, esta sim, configura direito potestativo do empregado. Em outras palavras, independentemente da vontade do empregador ou da necessidade de serviço, o menor de 18 anos tem o direito subjetivo de fazer coincidir suas férias com as férias escolares. Neste sentido, o § 2º do art. 136 da CLT dispõe que "o empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares".

15.4.3. Concessão das férias fora do prazo (férias vencidas)

Caso o empregador não conceda as férias ao empregado dentro do período concessivo (doze meses imediatamente posteriores ao final do período aquisitivo), diz-se que as férias *venceram*. Na verdade, o que venceu foi o prazo estipulado para concessão das férias (período concessivo), pelo que o empregador, em mora, deverá suportar a pena consistente no **pagamento em dobro da remuneração** das férias. A consequência legal em referência tem fundamento no art. 137, *caput*, da CLT, *in verbis*:

> Art. 137. Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.
>
> (...)

O pagamento em dobro inclui a dobra do terço de férias. Assim, se o empregado ganha, por exemplo, R$ 900,00, deveria receber, pelas férias concedidas no prazo, R$ 1.200,00 (= R$ 900,00 + 1/3). Neste caso, se concedidas (ou indenizadas) as férias fora do período concessivo, deverá o empregador pagar R$ 2.400,00, ou seja, o dobro da "respectiva remuneração", que, sem dúvida, inclui o terço de férias.

Neste sentido, a Súmula 328 do TST:

> Súm. 328. Férias. Terço constitucional (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7º, XVII.

Portanto, **sempre que alguém falar em remuneração de férias, a qualquer título que seja, deve estar presente o terço constitucional**. *O acessório sempre segue o principal*.

Neste sentido, a CESGRANRIO (Advogado – EPE – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"A empresa X, ao pagar as férias proporcionais ao Sr. João, alegou que não pagaria o acréscimo do terço constitucional porque o mesmo não havia concluído o período aquisitivo de um ano de trabalho contínuo. Analisando o caso, de acordo com a orientação do TST, deve-se considerar que o pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no art. 7º, XVII."*

Se as férias são concedidas parcialmente fora do período concessivo, apenas estes dias serão remunerados em dobro. Neste sentido, a Súmula 81 do TST:

> Súm. 81. Férias (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro.

Vejamos um exemplo retirado de um caso concreto: um empregado adquiriu o direito às férias entre 15.10.2007 e 14.10.2008, de forma que o período concessivo se estendeu de 15.10.2008 a 14.10.2009. Entretanto, só lhe foram concedidas as férias no período de 21.09.2009 a 20.10.2009. Neste caso, caberia ao empregador pagar: a) a remuneração normal das férias (salário referente a 24 dias + 1/3) referente ao período de 21.09.2009 a 14.10.2009 (parte das férias concedida ainda dentro do período concessivo); b) a remuneração em dobro (salário referente a 6 dias + 1/3 × 2) em relação ao período de 15.10.2009 a 20.10.2009.

Adiante-se que o pagamento das férias efetuado fora do prazo também ensejará a dobra, ainda que a concessão tenha ocorrido no período legal. Neste sentido, a OJ 386 do TST, que será estudada em seguida.

Por fim, os parágrafos do art. 137 estipulam a possibilidade de reclamação sempre que o empregador deixar de conceder as férias tempestivamente, nos seguintes termos:

> Art. 137. (...)
>
> § 1º Vencido o mencionado prazo sem que o empregador tenha concedido as férias, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das mesmas.
>
> § 2º A sentença cominará pena diária de 5% (cinco por cento) do salário mínimo da região, devida ao empregado até que seja cumprida.
>
> § 3º Cópia da decisão judicial transitada em julgado será remetida ao órgão local do Ministério do Trabalho, para fins de aplicação da multa de caráter administrativo.

A questão da reclamação trabalhista é utópica. Em primeiro lugar, porque o empregado que propuser ação com o contrato em vigor perderá o emprego imediatamente. Em segundo lugar, porque certamente a sentença sairia muito tempo depois de efetivamente concedidas as férias vencidas, dada a morosidade do Judiciário. Logo, o dispositivo é absolutamente inócuo.

15.4.4. Vedação ao trabalho durante o período destinado ao gozo de férias

Se, por um lado, as férias constituem direito do empregado, por outro constituem também um dever atribuído ao empregado, qual seja o **dever de descansar**. Como norma de ordem pública e, principalmente, de saúde pública que é, o regramento legal das férias proíbe que o empregado permaneça em atividade durante o período destinado ao gozo de férias, exceto se obrigado a isso em virtude de um segundo contrato de trabalho preexistente.

Seguindo esta linha de pensamento, o art. 138 da CLT:

> Art. 138. Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele[17].

Exemplo: Juliana trabalha como analista de sistemas durante o dia e, à noite, tem outro emprego, em uma escola de idiomas, na qual leciona italiano. Nos termos do art. 138, mesmo que esteja de férias no primeiro emprego, Juliana poderá normalmente trabalhar na escola de idiomas, ao passo que obrigada a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido. Ao contrário, Eduardo, que tem somente um emprego, como protético, não poderá, durante as suas férias, prestar serviços a terceiros, pois tem o dever legal de descansar.

O dispositivo é interpretado de maneira diversa pela doutrina. Alguns autores defendem que o empregador teria até mesmo o direito de fiscalizar o empregado e, constatado que o mesmo prestou serviços a terceiros durante as férias, poderia puni-lo disciplinarmente por ato faltoso. Neste sentido, Vólia Bomfim Cassar[18], Sérgio Pinto Martins[19] e Marcelo Moura[20], sendo que este último defende inclusive que a inação do empregado durante as férias é direito subjetivo do empregador, objetivando ter seu empregado descansado e com condições de produtividade no retorno.

Outros entendem que o dispositivo não tem todo esse alcance, faltando ao empregador poder para interferir na vida do empregado além dos portões da empresa. O argumento é até razoável, mas simplesmente anula qualquer possibilidade de efeito prático do art. 138. Não podendo o empregador punir o empregado pelo descumprimento do dispositivo, ele torna-se letra morta.

Em defesa da segunda corrente, Arion Sayão Romita argumenta que a finalidade das férias

> "está em propiciar ao empregado a oportunidade de se subtrair ao ambiente de trabalho, mas não para recuperar energias físicas e psíquicas em benefício da produção após o retorno, e sim para se dedicar ao desenvolvimento da atividade que lhe aprouver, inclusive trabalhar, se for o caso: a pretexto de proibir o trabalho ao empregado em férias, o art. 138 da Consolidação das Leis do Trabalho expressamente o autoriza, ao ressalvar a obrigação de fazê-lo 'em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido' com outro empregador"[21].

A questão é normalmente limitada, em concursos públicos, à literalidade do art. 138 da CLT. Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: "*o empregado não pode prestar serviços com registro na carteira de trabalho a outro empregador durante o período de gozo das férias*".

O gabarito preliminar desta questão considerou a assertiva correta, mas foi alterado após o julgamento dos recursos. Isto porque, diante da literalidade do art. 138, o empregado pode prestar serviços com registro em carteira a outro empregador, durante o período de férias, desde que já estivesse obrigado a tanto anteriormente, ou seja, que o contrato de trabalho já existisse quando do início do gozo das férias.

15.5. FÉRIAS COLETIVAS

Pode o empregador optar por, ao invés de conceder individualmente as férias a seus empregados, concedê-las coletivamente, seja para todos, para os empregados de determinado(s) estabelecimento(s), ou ainda para empregados de determinado(s) setor(es). Assim dispõe o art. 139 da CLT:

> Art. 139. Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa.
>
> § 1º As férias poderão ser gozadas em 2 (dois) períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos.
>
> (...)

A diferença, até aqui, entre as férias individuais e as coletivas refere-se à possibilidade de fracionamento. **Enquanto nas férias individuais o fracionamento é apenas excepcionalmente admitido, nas férias coletivas é expressamente autorizado**. Por sua vez, nas férias individuais, apenas um dos períodos não pode ser inferior a 10 dias corridos, ao passo que, nas férias coletivas, nenhum dos períodos pode ser inferior a 10 dias.

15.5.1. Das formalidades relativas à concessão das férias coletivas

Assim como ocorre com as férias individuais, a concessão de férias coletivas exige determinadas providências formais por parte do empregador. São, basicamente, a comunicação ao MTE e ao sindicato da categoria, bem como a fixação de avisos aos empregados. Assim dispõem os §§ 2º e 3º do art. 139 da CLT:

> Art. 139. (...)
>
> § 2º Para os fins previstos neste artigo, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida.
>
> § 3º Em igual prazo, o empregador enviará cópia da aludida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional, e providenciará a afixação de aviso nos locais de trabalho.

Cuidado com este dispositivo. É comum que as bancas examinadoras procurem confundir o candidato, ao apresentar uma assertiva no sentido de que as férias coletivas devem ser aprovadas (ou ainda autorizadas) pelo Ministério do Trabalho. Não é verdade. **Cabe ao empregador apenas comunicar (tornar pública, portanto) a concessão das férias coletivas**, nos prazos do art. 139, § 2º.

Os dispositivos seguintes tratam da anotação da concessão das férias coletivas em CTPS, e visam facilitar o trabalho dos departamentos de pessoal das grandes empresas.

> Art. 141. Quando o número de empregados contemplados com as férias coletivas for superior a 300 (trezentos), a empresa poderá promover, mediante carimbo, anotações de que trata o art. 135, § 1º.
>
> § 1º O carimbo, cujo modelo será aprovado pelo Ministério do Trabalho, dispensará a referência ao período aquisitivo a que correspondem, para cada empregado, as férias concedidas.
>
> § 2º Adotado o procedimento indicado neste artigo, caberá à empresa fornecer ao empregado cópia visada do recibo correspondente à quitação mencionada no parágrafo único do art. 145.
>
> § 3º Quando da cessação do contrato de trabalho, o empregador anotará na Carteira de Trabalho e Previdência Social as datas dos períodos aquisitivos correspondentes às férias coletivas gozadas pelo empregado.

O dispositivo não requer maiores explicações. Entretanto, deve ser conhecido,

pois sempre é grande a possibilidade de cobrança da lei de forma literal, mesmo em relação aos dispositivos menos relevantes.

15.5.2. Férias coletivas para empregados com período aquisitivo incompleto

Questão que suscita muitas dúvidas diz respeito à concessão de férias coletivas para empregados que ainda não completaram o período aquisitivo, ou seja, para aqueles que estão na empresa há menos de um ano.

Consoante dispõe o art. 140 da CLT, "os empregados contratados há menos de doze meses gozarão, na oportunidade, férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo".

Exemplo: o empregado foi admitido em 01.05.2008, e a empresa concedeu férias coletivas de 30 dias a partir de 01.01.2009. Na hipótese, o empregado ainda não tinha direito a 30 dias de férias, visto que possuía apenas 8 meses de serviço. Qual seria a solução?

A concessão das férias coletivas interessa ao empregador. Logo, ele é quem deve arcar com o ônus de solucionar esta questão. **Não é válida a antecipação de concessão das férias**, de forma que o empregado tivesse que trabalhar até 30.04.2009, a fim de "pagar" as férias já gozadas. Assim, a solução só pode ser uma:

O empregado goza 20 dias de férias coletivas proporcionais (8/12 de 30 dias), e então permanece os outros 10 dias em ***licença remunerada***, tendo em vista que a empresa (ou o estabelecimento, ou o setor) está com as atividades paralisadas.

No caso, o empregado receberá o terço de férias relativo aos 20 dias (que são efetivamente as suas férias por direito), e os outros 10 dias serão remunerados como dias normais à disposição do empregador.

Ato contínuo, pergunta-se, a partir do exemplo acima, quando recomeça a contagem do período aquisitivo.

A questão é muito controvertida. Muitos entendem que a expressão "iniciando-se, **então**, novo período aquisitivo", se refere ao final das férias coletivas, e não ao início delas. Defendem que a solução seria a mesma do art. 133, § 2º, segundo o qual, nas hipóteses de perda do período aquisitivo, inicia-se a contagem de novo período quando o empregado retorna ao serviço.

Não me parece, entretanto, a melhor solução. Comungo com a posição do Prof. Gustavo Filipe Barbosa Garcia[22], para quem **o novo período aquisitivo se inicia**, no caso, **quando do início das férias coletivas**. Isso porque o art. 130, § 2º, é

absolutamente claro no sentido de que "o período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço". Logo, não é possível simplesmente desprezar, como tempo de serviço, os dias em que o empregado goza de férias coletivas proporcionais, frise-se, **por conta do empregador**, criando uma espécie de vazio em seu currículo.

Para concursos, entretanto, há que se tomar muito cuidado. A FCC (Analista – TRT da 3ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Nas férias coletivas, o trabalhador que ainda não tiver cumprido o período aquisitivo integral gozará das férias coletivas,* ***iniciando-se um novo período aquisitivo imediatamente após o término dos dias de descanso****."* (grifos meus)

Outra questão importante relativa às férias coletivas é o fracionamento das férias dos menores de 18 anos e maiores de 50 anos. Com efeito, discute-se a abrangência da regra do art. 134, § 2º, ou seja, se o fracionamento, no caso, é vedado somente para as férias individuais, ou também para as coletivas.

A definição das duas grandes correntes a respeito é extraída da sempre elucidativa lição do Min. Godinho Delgado:

> "Os que defendem a tese do caráter abrangente da vedação sustentam tratar-se de regra fundada em considerações de saúde pública e laborativa, atada à relativa fragilidade físico-psíquica do menor e à decadência física do idoso. Em socorro à sua interpretação, enfatizam o sentido absoluto do advérbio *sempre*, utilizado no preceito examinado (art. 139, § 1º[23]), que garantiria a amplitude da vedação. Nesta linha, os juristas *Mozart Victor Russomano* e *Valentin Carrion*.
>
> Os que defendem tratar-se de vedação que abrange apenas as férias individuais (e não as coletivas) partem do suposto de não ter a norma proibitiva clara vinculação a preocupações de saúde pública e laborativa, mas essencialmente de conveniência jurídica. Sustentam que a vedação entre desnecessariamente em choque com a noção de férias coletivas, criando diferenciações individuais injustificáveis em face de um critério eminentemente grupal. Aduzem que a generalização da vedação poderia comprometer a própria lógica do instituto das férias coletivas. Completam não ter tido a lei a intenção de produzir tal generalização vedatória, tanto que circunscreveu a proibição apenas à *seção normativa* que trata das férias individuais (arts. 134 a 138), não a repetindo na seção normativa específica que trata das férias coletivas (arts. 139 a 141, CLT). Nesta linha, por exemplo, os juristas *Arnaldo Süssekind* e *Octavio Bueno Magano*.
>
> O segundo posicionamento parece-nos, respeitosamente, mais consistente do ponto de vista lógico-sistemático e teleológico que preside a interpretação do Direito"[24]. (grifos do

original)

A se adotar a primeira corrente, como o fazem Messias Pereira Donato[25], Vólia Bomfim Cassar[26], Gustavo Filipe Barbosa Garcia[27], Sérgio Pinto Martins[28], além dos clássicos já citados por Godinho Delgado, a solução é semelhante àquela da hipótese em que o empregado ainda não completou o período aquisitivo. Vejamos um exemplo.

Caio, com 17 anos, e Paula, com 53, trabalham em uma empresa cujo empregador resolveu conceder férias coletivas aos empregados, fracionando-as em duas parcelas de 15 dias, em julho/2009 e em dezembro/2009. Ambos tinham o período aquisitivo completo, ou seja, já tinham adquirido o direito a 30 dias de férias. Qual a solução?

Se em nenhum dos casos é lícito fracionar as férias, só pode existir uma solução. O empregador escolhe em que mês (se em julho ou em dezembro) pretende que os referidos empregados gozem suas férias, em uma única parcela. Suponhamos que tenha escolhido julho. Dessa forma, os dois trabalhadores ficarão os quinze dias de férias coletivas de julho, e mais 15 dias consecutivos de férias, a fim de completar as suas férias integrais. Em dezembro, como a empresa (ou o estabelecimento, ou ainda o setor em que eles trabalham) estará fechada, Caio e Paula permanecerão os 15 dias em licença remunerada, como tempo à disposição do empregador. Neste caso, estes últimos 15 dias serão, por óbvio, remunerados como dias de trabalho normal (sem o terço), e a data para pagamento é aquela fixada para pagamento dos salários, não a data para pagamento das férias.

Parece ter adotado a primeira corrente a ESAF (Advogado – IRB – 2006), ao considerar **correta** a seguinte assertiva:

> "*Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez.*"

Da mesma forma, o Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009), considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Inadmite-se o fracionamento das férias aos menores de 18 anos e aos maiores de 50 anos de idade.*"

Por fim, a FCC (Analista – TRT da 16ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Os trabalhadores menores de dezoito anos e maiores de cinquenta têm direito de gozar as férias de uma só vez."

Embora em nenhuma das três questões as bancas examinadoras tenham feito menção expressa às férias coletivas, também é certo que não se tem notícia de questão que tenha considerado a regra (art. 134, § 2º) inaplicável à espécie. Isso, aliado ao considerável número de adeptos da primeira corrente, não obstante os sólidos argumentos da segunda, leva-me a sugerir a **adoção da primeira corrente**, **no sentido da aplicação do disposto no art. 134, § 2º também às férias coletivas**. Repita-se, por oportuno, que, em se tratando de questões polêmicas como esta, a resposta deve ser adaptada pelo candidato conforme o enunciado da questão.

15.6. FÉRIAS E REMUNERAÇÃO

Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração (art. 129, CLT).

Como preceitua o art. 7º, XVII, da CRFB, as férias são **anuais** e **remuneradas**. Neste mesmo sentido, o art. 129 da CLT. É relativamente comum para os leigos, especialmente os próprios trabalhadores, confundirem a questão da remuneração das férias, supondo lhe serem devidos, além do salário do mês, mais um mês de salário, acrescido do terço de férias. É lógico que não é assim! Com efeito, as férias constituem nada mais do que uma interrupção contratual, ou seja, o empregado deixa de prestar serviços (e de se colocar à disposição do empregador) durante um determinado período de tempo; porém, **recebe o salário referente àquele período**. É, portanto, um descanso remunerado. Entretanto, além do salário normal devido, o empregado faz jus, a mais, em virtude das férias, somente ao **terço constitucional**, que é **calculado à razão de 1/3 do salário à época da concessão das férias**.

Neste sentido, o art. 142 da CLT:

> Art. 142. O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.
>
> (...)

Como visto, a concessão das férias se dá após sua aquisição, mais precisamente durante os doze meses subsequentes aos doze meses da aquisição. Não obstante, o cálculo da remuneração das férias deverá ter como base a remuneração devida na data da concessão, e não à época da aquisição do direito.

Exemplo: Acácio, admitido em 01.02.2008, completa o primeiro período aquisitivo (férias 2008/2009) em 31.01.2009, quando seu salário é de R$ 1.200,00. No mês de março/2009, o empregador lhe concede aumento decorrente da data-base da categoria, reajustando o salário para R$ 1.320,00. Em setembro/2009, por sua vez, Acácio é promovido, passando a receber salário de R$ 2.600,00. Em seguida, lhe são concedidas férias no período de 02.12.2009 a 31.12.2009. Nesta hipótese, embora o salário de Acácio, à época da aquisição do direito às férias, fosse R$ 1.200,00, fará ele jus à remuneração das férias pelo valor de seu salário à época da concessão, qual seja, R$ 2.600,00, naturalmente acrescido do terço constitucional.

Na verdade, é muito fácil lembrar esta regra: basta pensar que, **normalmente, a remuneração das férias corresponde ao salário que o empregado já receberia naquele mês (caso trabalhasse), mais 1/3**.

Caso o salário do empregado seja variável, os parágrafos do art. 142 dispõem especificamente sobre a forma de cálculo[29]:

> Art. 142. (...)
>
> § 1º Quando o salário for pago por hora com jornadas variáveis, apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias.
>
> (...)

Apura-se a média das horas trabalhadas no período aquisitivo, mas o valor da hora será o da data da concessão. Portanto, pode-se estabelecer como regra a seguinte lógica: **a base de cálculo é a do período aquisitivo, mas o valor é o do momento da concessão**.

Exemplo: Henrique é horista, tendo trabalhado em média, durante o período aquisitivo de férias, 200 horas por mês. O seu salário/hora, na época, era de R$ 4,00. As férias respectivas foram concedidas a Henrique a partir do dia 02.12.2010, sendo que ele trabalhou apenas 190 horas no mês de novembro/2010. O salário/hora de Henrique, no dia da concessão das férias, era R$ 4,35. No caso, a remuneração de suas férias será calculada à razão de 200 horas (média do período aquisitivo), à qual será aplicado o valor/hora de R$ 4,35 (vigente na data da concessão das férias).

> (CLT) Art. 142. (...)
>
> § 2º Quando o salário for pago por tarefa tomar-se-á por base a média da produção no período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor da remuneração da tarefa na data da concessão das férias.

(...)

Igualmente, a média da produção se refere ao período aquisitivo, mas o valor por peça ou tarefa aplicável é o da data da concessão. A hipótese é idêntica à do parágrafo anterior, mudando apenas a forma de salário, de horista para tarefeiro. Neste sentido, também a Súmula 149 do TST:

> Súm. 149. Tarefeiro. Férias (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A remuneração das férias do tarefeiro deve ser calculada com base na média da produção do período aquisitivo, aplicando-se-lhe a tarifa da data da concessão.
>
> (CLT) Art. 142. (...)
>
> § 3º Quando o **salário for pago por percentagem, comissão ou viagem**, apurar-se-á a média percebida pelo empregado nos 12 (doze) meses que precederem à concessão das férias.
>
> (...) (grifos meus)

Cuidado com este parágrafo, porque **aqui a regra muda**. Ao invés da média do período aquisitivo, **apura-se a média dos 12 meses imediatamente anteriores à data da concessão**.

Exemplo: Denise é vendedora comissionista pura, tendo percebido, em média, R$ 1.200,00 ao longo do período aquisitivo de férias, R$ 1.800,00 no mês anterior ao da concessão das férias e R$ 1.050,00 nos últimos doze meses anteriores à data da concessão. Neste caso, a remuneração das férias de Denise será calculada sobre R$ 1.050,00, consoante dispõe o § 3º.

Além disso, a jurisprudência entende que o valor das comissões deve ser corrigido monetariamente, conforme OJ 181 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-181. Comissões. Correção monetária. Cálculo (inserida em 08.11.2000).
>
> O valor das comissões deve ser corrigido monetariamente para em seguida obter-se a média para efeito de cálculo de férias, 13º salário e verbas rescisórias.

Atualmente, em tempos de inflação baixa, a questão não tem grande relevância. Não obstante, pode ser cobrada em prova, exigindo do candidato o conhecimento da literalidade da OJ 181.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2006) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: *“a obtenção da média de comissões que integram a remuneração do*

trabalhador prescinde da correção monetária.”

> (CLT) Art. 142. (...)
>
> § 4º A parte do salário paga em utilidades será computada de acordo com a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social.
>
> (...)

Em tese o valor das utilidades deve ser anotado em CTPS. Se não o for, entretanto, seu valor, também para o efeito de cálculo das férias, deve corresponder ao real valor da utilidade, conforme a Súmula 258 do TST:

> Súm. 258. Salário-utilidade. Percentuais (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Os percentuais fixados em lei relativos ao salário “in natura” apenas se referem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade.

Observe-se que as utilidades integram o cálculo das férias, dada sua natureza salarial, exceto se continuarem sendo usufruídas pelo empregado durante o gozo de férias. O raciocínio contrário levaria ao *bis in idem*. Assim, a habitação, por exemplo, se fornecida como utilidade, não entra no cálculo da remuneração das férias, pois o empregado continua recebendo tal utilidade durante o período de gozo das férias. Entretanto, há que se apurar o valor da utilidade, neste caso, a fim de calcular o terço de férias, este sim incidente sobre a totalidade das utilidades, tendo em vista se tratar de um *plus*.

> (CLT) Art. 142. (...)
>
> § 5º Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias.
>
> (...)

Como dito, a remuneração das férias corresponde à remuneração do empregado na data da concessão das férias. Assim, todas as parcelas de sobressalário entrarão no cálculo. Observe-se que a expressão *remuneração* é utilizada como sinônimo de salário cheio, integradas as demais parcelas devidas. Dado o uso da expressão *remuneração* (art. 142, *caput*), entende-se que a média das gorjetas habitualmente recebidas também integra o cálculo da remuneração das férias.

> (CLT) Art. 142. (...)
>
> § 6º Se, no momento das férias, o empregado não estiver percebendo o mesmo adicional do período aquisitivo, ou quando o valor deste não tiver sido uniforme será computada a média duodecimal recebida naquele período, após a atualização das importâncias pagas, mediante incidência dos percentuais dos reajustamentos salariais supervenientes.

O dispositivo reforça que **os valores são os da data da concessão, mas, em regra, a base de cálculo (parcelas que integram o salário, produção etc.) se refere ao período aquisitivo**.

Imagine-se que o empregado recebeu, durante o período aquisitivo, adicional noturno, mas que, durante o curso do período concessivo, e antes da concessão efetiva das férias, este empregado foi transferido para o turno diurno. Obviamente, neste caso, ele deixou de receber o adicional noturno, tendo em vista a sua natureza de salário-condição. Não obstante, nos termos do art. 142, § 6º, apurar-se-á a média do número de horas noturnas pagas ao longo do período aquisitivo, e sobre esta média será calculado o valor do adicional noturno, com base no salário do dia da concessão das férias.

15.6.1. Abono pecuniário de férias

Cuidado com esta expressão, pois o termo é utilizado de forma atécnica pela CLT. Com efeito, *abono*, no jargão trabalhista, significa adiantamento salarial, nos termos do art. 457, § 1º, da CLT. Neste caso, entretanto, ***abono pecuniário* ou *abono de férias* tem a conotação da conversão de 1/3 das férias em pecúnia, ou seja, em dinheiro**.

A conversão de parte das férias em pecúnia é regulada pelo art. 143 da CLT, nos seguintes termos:

> Art. 143. É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.
>
> § 1º O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.
>
> § 2º Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independendo de requerimento individual a concessão do abono.
>
> § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial.

A possibilidade de converter parte das férias em pecúnia (abono pecuniário) tem por objetivo propiciar que o empregado tenha melhores condições de gozar efetivamente as suas férias. O fundamento é parecido com o do terço constitucional.

Não há se confundir o abono, entretanto, com a figura da *venda* das férias, consubstanciada na renúncia a tal direito. Na *venda das férias* o empregado, muitas vezes em dificuldades financeiras, aceita continuar trabalhando no período destinado ao gozo de férias em troca da remuneração dobrada (remuneração das férias + remuneração do trabalho efetivo). Como norma de ordem pública que é, o direito às férias é irrenunciável, não podendo ser objeto de negociação pelo empregado.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Em razão de dificuldades financeiras vividas, Maria solicitou a seu empregador que adquirisse suas férias, comprometendo-se a trabalhar com extrema dedicação no período previsto para a respectiva fruição, inclusive cumprindo horas extras, se fosse necessário. Após consultar seu advogado, o empregador recusou a proposta de Maria. Nessa situação, agiu com acerto o empregador, pois o direito às férias, na situação, não poderia ser por ela negociado."*

A situação fática do abono pecuniário é a seguinte (exemplo):

Empregado recebe salário de R$ 900,00 e teve três faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo de férias. Logo, tem direito a 30 dias de férias. Ele solicita o abono pecuniário, conforme prevê o art. 143, § 1º. As férias são gozadas em setembro/2009 (01.09.2009 a 20.09.2009).

ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS		
10 DIAS	10 DIAS	10 DIAS
GOZO DE FÉRIAS (20 DIAS) – 01.09.2009 a 20.09.2009		ABONO DE FÉRIAS (CONVERSÃO DE 10 DIAS EM $)
Remuneração = R$ 600,00 (resultante de 2/3 do salário = 20 dias) + R$ 200,00 (1/3 da remuneração das férias = terço constitucional) = R$ 800,00		Remuneração = R$ 300,00 (abono pecuniário = 1/3 do salário = 10 dias) + R$ 100,00 (terço de férias sobre o abono pecuniário) = R$ 400,00

Assim, o empregado receberá, até dois dias antes do início do gozo das férias, o valor de R$ 1.200,00 (ou seja, o mesmo valor que receberia caso tivesse tirado férias). Qual a diferença, então? Como ele trabalhou durante os 10 dias convertidos em abono pecuniário (21.09.2009 a 30.09.2009), receberá o salário normal por estes dias, que será R$ 300,00 (R$ 900,00 ÷ 30 dias × 10 dias). Este valor deve ser pago até o quinto dia útil do mês subsequente (06.10.2009), posto se tratar de salário normal e não de férias.

Algumas observações pertinentes:

1. O abono inclui o terço constitucional de férias (cuidado para não confundir 1/3 de férias convertidas em pecúnia com o 1/3 de férias, ou seja, com o terço constitucional).

Neste sentido, o Cespe (Procurador – PGE/CE – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"As férias devem ser remuneradas com adicional de, pelo menos, um terço do valor do salário normal, inclusive sobre a parcela que eventualmente for convertida em pecúnia."*

2. A maioria da doutrina defende que, embora omisso o texto legal, o empregado pode converter também menos de 1/3 das férias em pecúnia (quem pode o mais, pode o menos). Assim, o empregado poderia optar em converter em pecúnia, por exemplo, apenas cinco dias de férias, de um total de 30 a que tem direito.

3. O abono de férias (no caso das férias individuais) é direito potestativo do empregado, pelo que o empregador não pode a ele se opor. Assim, basta ao empregado requerê-lo até 15 dias antes do término do período **aquisitivo**. Caso não o faça neste prazo, dependerá o empregado da concordância do empregador para converter 1/3 das férias em pecúnia.

4. No caso de férias coletivas, somente poderá haver abono pecuniário se houver previsão em acordo coletivo (a norma não faz menção a convenção coletiva, provavelmente por sua natureza de generalidade, em contraposição ao acordo coletivo, que trata da realidade de cada empresa).

5. Os empregados contratados sob o regime de tempo parcial (até 25h por semana) não podem converter 1/3 de férias em abono pecuniário.

15.6.2. Natureza jurídica do abono pecuniário

Por disposição expressa de lei, o abono pecuniário tem **natureza indenizatória**, razão pela qual não é base de cálculo para as demais parcelas trabalhistas. Assim dispõe o art. 144 da CLT:

> Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho.

Observe-se que o artigo menciona não só o abono das férias regulamentares (até 30 dias, conforme o número de faltas), como também outro eventualmente previsto em cláusula contratual ou regulamentar, ou ainda em instrumento coletivo, desde que não superior a 20 dias do salário.

Este *abono* previsto em cláusula contratual, regulamentar ou instrumento coletivo seria uma espécie de *plus* em relação ao terço de férias, não guardando qualquer correspondência com o abono pecuniário. Mais uma vez, o legislador celetista usa conceitos de forma confusa. Imagine-se, por exemplo, que o regulamento de empresa (ou ainda a norma coletiva) estipule abono no valor de mais um terço do salário, além do terço constitucional. Obviamente, a cláusula é lícita, visto que mais benéfica ao trabalhador. É este o sentido do art. 144, ao mencionar tal abono.

15.6.3. Época do pagamento das férias

Dispõe o *caput* do art. 145 da CLT que "o pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até dois dias antes do início do respectivo período".

Assim, o empregado deve receber a remuneração das férias até dois dias antes do início do gozo, a fim de que tenha dinheiro para usufruir plenamente de seu período de descanso. Para que se entenda bem o que significa este dispositivo, vejamos um exemplo.

Imagine-se que determinado empregado gozou férias entre os dias 01.06.2011 e 30.06.2011. Em circunstâncias normais, caso este empregado não estivesse de férias no período, o salário de junho/2011 lhe seria pago apenas no mês de julho/2011, mais precisamente até o dia 06.07.2011, quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

Ocorre que, em virtude do gozo de férias, o prazo para pagamento da remuneração respectiva é antecipado e, nos termos do supramencionado art. 145, deveria ser realizado até o dia 30.05.2011, ou seja, dois dias antes do início efetivo do gozo das férias. Nesta data, deveria ser paga a remuneração das férias (aí incluído o terço constitucional, é claro), bem como, se fosse o caso, o abono pecuniário de férias.

Havia alguma controvérsia acerca da consequência do não pagamento das férias no prazo legal. Alguns defendiam que as férias não pagas até dois dias antes do início não cumpririam seu objetivo, sendo, portanto, inválidas, pelo que deveriam ser concedidas novamente. A maioria da doutrina, entretanto, entendia que o descumprimento do prazo, tanto para pagamento quanto para aviso ao empregado, configuraria mera infração administrativa.

Não obstante, o TST pacificou recentemente a questão, editando a OJ 386 da SDI-1, nos seguintes termos:

> OJ-SDI1-386. Férias. Gozo na época própria. Pagamento fora do prazo. Dobra devida. Arts. 137 e 145 da CLT (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010).
>
> É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal.

Exemplo: Joel foi admitido na empresa em 01.02.2008, tendo completado seu primeiro período aquisitivo de férias em 31.01.2009. Seu empregador lhe concedeu as férias respectivas de 02.03.2009 a 31.03.2009, tendo efetuado o pagamento correspondente no dia 02 de março, sob o argumento que o segundo dia anterior ao início das férias era sábado, dia em que a empresa não funciona. Neste caso, Joel faz jus ao pagamento dobrado das férias, tendo em vista que, embora o empregador tenha concedido as férias no prazo legal (dentro do período concessivo), deixou de cumprir o prazo para remuneração das mesmas, nos termos do art. 145 da CLT. Observe-se que o dispositivo legal impõe o pagamento "**até** dois dias" antes do início das férias, o que deve ser interpretado como o máximo[30]. Se o segundo dia antes era sábado, cabia ao empregador antecipar o pagamento para a sexta-feira anterior.

15.7. DOS EFEITOS DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O instituto das férias foi concebido, a rigor, para que o empregado possa descansar, repor suas energias, integrar-se no seio de sua família e da sociedade etc. Entretanto, nem sempre o contrato de trabalho dura o suficiente para que ocorra a

concessão das férias. Dessa forma, há que se perquirir a solução encontrada, em relação às férias, para o caso de cessação do contrato de trabalho. A solução é dada pelo art. 146 da CLT, *in verbis*:

> Art. 146. Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.
>
> (...)

Portanto, no caso de cessação do contrato de trabalho, **as férias já adquiridas são sempre indenizadas**. **Férias já adquiridas são aquelas cujo período aquisitivo já tenha se completado**. **Se ainda não venceram, são denominadas férias simples**. **Férias vencidas são aquelas adquiridas e não concedidas no prazo legal**, as quais devem ser pagas em dobro. **Observe-se que até mesmo na dispensa por justa causa as férias já adquiridas são devidas**.

Advirta-se para o fato de que o Cespe utiliza nomenclatura ligeiramente distinta para as férias já adquiridas, a qual pode ser resumida no seguinte:

- Férias vencidas simples = férias simples
- Férias vencidas dobradas = férias vencidas

Neste sentido, a referida organizadora (Advogado – Analista em Transportes – CETURB/ES – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Em uma rescisão, serão consideradas férias vencidas simples aquelas que ainda estão dentro do período concessivo do empregador, mas que não foram gozadas pelo empregado. Já as férias vencidas dobradas seriam aquelas que, além de não terem sido gozadas pelo empregado, estão fora do período concessivo do empregador, por isso devendo ser remuneradas em dobro."*

Quanto às férias ainda não adquiridas, também denominadas **férias proporcionais**, sua indenização é regulada pelo parágrafo único do art. 146 da CLT:

> Art. 146. (...)
>
> Parágrafo único. Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração

relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

As férias proporcionais são devidas a todos, exceto aos demitidos por justa causa, que perdem o direito.

EXEMPLO DE CÁLCULO DE FÉRIAS NA RESCISÃO	
Salário (devido no mês de rescisão): R$ 3.000,00 Data de admissão: 01.02.2007 Data de desligamento: 08.07.2009 Observações: o empregado é mensalista, não gozou férias ao longo do contrato, não faltou injustificadamente ao longo do contrato e foi dispensado sem justa causa, com aviso prévio trabalhado.	
Parcelas devidas (férias)	**Cálculo**
Férias vencidas (01.02.2007 a 31.01.2008)	Férias vencidas = (salário + 1/3 salário × 2) → 3.000,00 + 1.000,00 × 2 = **R$ 8.000,00**
Férias simples (01.02.2008 a 31.01.2009)	Férias simples = (salário + 1/3) → 3.000,00 + 1.000,00 = **R$ 4.000,00**
Férias proporcionais (01.02.2009 a 08.07.2009)	De 01.02.2009 a 08.07.2009, contamos 5/12, tendo em vista que é contado 1/12 a cada mês trabalhado ou fração ≥ 15 dias trabalhados. Logo, para encontrar o valor das férias proporcionais, basta dividir o salário por 12, e em seguida multiplicá-lo pelo nº de duodécimos[31]. Assim, 3.000,00 ÷ 12 × 5 = 1.250,00. Este é o valor devido a título de férias proporcionais. Falta, entretanto, acrescentar o terço constitucional. Portanto, o terço vale 1.250,00 ÷ 3 = 416,66. Finalmente, 1.250,00 + 416,66 = **R$ 1.666,66**
Total devido a título de férias	8.000,00 + 4.000,00 + 1.666,66 = **R$ 13.666.66**

Entretanto, em relação aos empregados que pedem demissão antes de um ano de serviço, houve grande controvérsia, a partir da interpretação conjugada dos arts. 146, parágrafo único, e 147, que não previam a indenização das férias proporcionais nesta hipótese. Vejamos o art. 147:

> Art. 147. O empregado que for despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior.

Portanto, dentre os empregados com menos de um ano de serviço, somente aquele que fosse demitido sem justa causa ou dispensado por término de contrato

faria jus à indenização das férias proporcionais. Ao contrário, o empregado que pedisse demissão, nas mesmas circunstâncias, não teria direito às férias proporcionais.

Há que se ressaltar que o entendimento atual do TST a respeito das férias proporcionais é contrário ao texto expresso dos dispositivos legais mencionados, tendo em vista que despreza a circunstância de o empregado ter ou não menos de um ano de serviço. Neste sentido, as Súmulas 261 e 171 do TST:

> Súm. 261. Férias proporcionais. Pedido de demissão. Contrato vigente há menos de um ano (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.
>
> Súm. 171. Férias proporcionais. Contrato de trabalho. Extinção (republicada em razão de erro material no registro da referência legislativa). *DJ* 05.05.2004.
>
> Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT).

A alteração do posicionamento do TST se deu em virtude do disposto na Convenção nº 132 da OIT, que teria revogado tacitamente esta parte do parágrafo único. Não obstante, e como já mencionado alhures, há vários outros trechos da Convenção nº 132 incompatíveis com a CLT, os quais não foram observados. Assim, parece que, na prática, o TST tem adotado *dois pesos e duas medidas*, o que tecnicamente chamariam de *teoria da acumulação*.

É claro que, para concursos públicos, deve prevalecer a orientação do TST. Neste sentido, o Cespe (Analista Assuntos Jurídicos – SERPRO – 2004) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Excepcionada a hipótese de dispensa do trabalhador por justa causa, a extinção do contrato de trabalho obriga o empregador a pagar as férias proporcionais, mesmo que o trabalhador não tenha completado o período aquisitivo de 12 meses."*

Finalmente, no caso de culpa recíproca, entende o TST que as férias são devidas pela metade, consoante dispõe a Súmula 14:

> Súm. 14. Culpa recíproca (nova redação). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

> Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

A remuneração utilizada para o cálculo das férias indenizadas é aquela devida quando da extinção do contrato, seguindo a regra geral do cálculo com base na remuneração da época da concessão. Neste sentido, a Súmula 7 do TST:

> Súm. 7. Férias (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A indenização pelo não deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado na época da reclamação ou, se for o caso, na da extinção do contrato.

15.7.1. Natureza jurídica das férias indenizadas

Como o próprio nome diz, as férias indenizadas têm **natureza indenizatória**, pelo que não constituem base de cálculo do FGTS.

Neste sentido, a OJ 195 da SDI-1:

> OJ-SDI1-195. Férias indenizadas. FGTS. Não incidência (inserido dispositivo). *DJ* 20.04.2005.
>
> Não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas.

Somente em relação à garantia de preferência dos créditos trabalhistas a CLT cuidou de, expressamente, resguardar a natureza *trabalhista* das férias indenizadas. Neste sentido, o art. 148:

> Art. 148. A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, **para os efeitos do art. 449**.

Godinho Delgado[32] observa que, atualmente, a regra é desnecessária, tendo em vista que a jurisprudência tende a considerar toda e qualquer verba oriunda do contrato de trabalho como sujeita à preferência creditícia, nos casos de falência do empregador.

De uma forma geral, pode-se dizer que, no tocante às férias, **não têm natureza salarial as seguintes parcelas**:

– a dobra (somente a dobra, frise-se) relativa ao pagamento das férias vencidas. A remuneração normal (“original”) tem natureza salarial, claro;
– as férias indenizadas, com o respectivo adicional (1/3), pagas quando da extinção do contrato;
– o abono pecuniário de férias;
– as parcelas suplementares pagas ao empregado em virtude de contrato, regulamento ou norma coletiva, nos termos do art. 144 da CLT.

15.8. PRESCRIÇÃO E FÉRIAS

Dispõe o art. 149 da CLT que “a prescrição do direito de reclamar a concessão das férias ou o pagamento da respectiva remuneração é contada do término do prazo mencionado no art. 134 ou, se for o caso, da cessação do contrato de trabalho”.

Quer dizer que a *actio nata*[33] da prescrição das férias coincide com o término do período concessivo, pois somente aí as férias passam a ser exigíveis.

Exemplo:

Portanto, a prescrição da pretensão do direito às férias referentes ao período de férias 2008/2009 mencionado no exemplo dar-se-ia em 31.01.2015[34].

Neste mesmo sentido, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *“Manoel prestou serviços durante seis anos e seis meses a uma determinada empresa. Por ocasião da homologação de sua rescisão contratual pelo sindicato, observou que não havia gozado as férias relativas aos dois primeiros anos trabalhados. A empresa não concordou em quitar o débito, sob o fundamento de que estava consumada a prescrição. Diante disso, Manoel ajuizou ação trabalhista logo na semana seguinte, cobrando o*

pagamento das referidas férias. Nessa situação, houve equívoco da empresa, pois não estava consumada a prescrição.”

<table>
<tr><th colspan="5">FÉRIAS</th></tr>
<tr><td>Princípios</td><td colspan="4">➢ Anualidade para adquirir o direito;
➢ Remunerabilidade;
➢ Continuidade;
➢ Irrenunciabilidade;
➢ Proporcionalidade.</td></tr>
<tr><td rowspan="12">Duração</td><td rowspan="12">➢ Regra geral: 30 dias;
➢ Proporcionalidade conforme o número de faltas;
➢ Faltas não podem ser descontadas nas férias.
➢ Tempo parcial: proporcionalidade conforme número de horas semanais;
➢ Tempo parcial: determinado número de faltas (>7) reduz as férias à metade;
➢ Não pode converter 1/3 das férias em pecúnia (abono pecuniário).</td><td>Nº de faltas</td><td colspan="2">Dias de férias</td></tr>
<tr><td>Até 5</td><td colspan="2">30</td></tr>
<tr><td>De 6 a 14</td><td colspan="2">24</td></tr>
<tr><td>De 15 a 23</td><td colspan="2">18</td></tr>
<tr><td>De 24 a 32</td><td colspan="2">12</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Nº h/sem.</td><td colspan="2">Nº de dias de férias</td></tr>
<tr><td>Até 7 faltas</td><td>Mais de 7 faltas</td></tr>
<tr><td>22 < d ≤ 25</td><td>18</td><td>9</td></tr>
<tr><td>20 < d ≤ 22</td><td>16</td><td>8</td></tr>
<tr><td>15 < d ≤ 20</td><td>14</td><td>7</td></tr>
<tr><td>10 < d ≤ 15</td><td>12</td><td>6</td></tr>
<tr><td>5 < d ≤ 10</td><td>10</td><td>5</td></tr>
</table>

		d ≤ 5	8	4
Período aquisitivo	➢ É o lapso temporal de 12 meses de serviço mediante o qual o empregado adquire o direito às férias. ➢ Sempre que o empregado perde o direito às férias, inicia-se um novo período aquisitivo tão logo ele retorne ao trabalho.			
Período concessivo e gozo das férias	➢ É o lapso temporal de 12 meses subsequentes ao período aquisitivo, no qual o empregador deve conceder as férias, conforme seus interesses. ➢ Em regra, as férias individuais devem ser concedidas em um só período. Excepcionalmente, podem ser fracionadas, desde que um dos períodos não seja inferior a 10 dias. ➢ Aos menores de 18 anos e aos maiores de 50 anos é vedado o fracionamento das férias. ➢ O empregado deve ser avisado sobre a concessão das férias 30 dias antes do início das mesmas. ➢ Membros de uma mesma família que trabalhem em um mesmo estabelecimento ou empresa podem, se quiserem, gozar férias no mesmo período, desde que não resulte prejuízo ao serviço. ➢ Estudantes menores de 18 anos têm direito de fazer coincidir as férias no trabalho coincidirem com o período de férias escolares. ➢ É vedado o trabalho durante o período destinado ao gozo de férias, salvo se o trabalhador já mantinha, previamente, mais de um emprego.			
Perde as férias	➢ Empregado que pede demissão e não retorna ao emprego em 60 dias. ➢ Empregado que permanece em gozo de licença remunerada por mais de 30 dias. ➢ Empregado que deixa de trabalhar, recebendo salário, em virtude de paralisação total ou parcial dos serviços da empresa, por mais de 30 dias. ➢ Empregado que tenha recebido prestações previdenciárias (auxílio-doença ou acidente de trabalho) por mais de 6 meses, ainda que descontínuos.			
Remuneração das férias	➢ O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão, mais o terço constitucional (1/3 sobre o valor da remuneração-base). ➢ Se concedidas fora do prazo, as férias devem ser remuneradas em dobro, inclusive no tocante ao terço constitucional. ➢ Se parte das férias são concedidas fora do prazo, estes dias deverão ser remunerados em dobro. ➢ O prazo para pagamento da remuneração das férias é de até dois dias antes do seu início. O não pagamento no prazo implica pagamento em dobro.			
Férias coletivas	➢ Podem ser concedidas férias coletivas a todos os empregados da empresa, ou a todos os empregados de um dos estabelecimentos, ou ainda aos empregados de um ou mais setores. ➢ O fracionamento das férias é expressamente admitido, desde que em dois períodos, e ainda desde que nenhum deles seja inferior a 10 dias. ➢ O empregador deverá comunicar o MTE com 15 dias de antecedência a respeito da concessão de férias coletivas. No mesmo prazo, deverá enviar cópia de tal comunicação ao sindicato profissional, bem como afixar aviso no local de trabalho. ➢ Quando da concessão das férias coletivas, os empregados que ainda não completaram o período aquisitivo gozarão de férias proporcionais, iniciando-se então novo período aquisitivo.			

	➢ O abono pecuniário somente é cabível se previsto em acordo coletivo de trabalho.
Abono pecuniário	➢ É a conversão em dinheiro de até 1/3 das férias a que o empregado tem direito. ➢ Constitui direito potestativo do empregado (no caso das férias individuais). ➢ Deverá ser requerido pelo empregado até 15 antes do final do período aquisitivo. ➢ À remuneração do abono pecuniário deve ser somado o terço constitucional. ➢ Não é assegurado aos empregados sob regime de tempo parcial. ➢ Tem natureza indenizatória (inclusive aqueles previstos em contrato, regulamento de empresa ou norma coletiva, até o limite de 20 dias do salário).
Cessação do contrato	➢ Ocorrendo a cessação do contrato de trabalho, fará jus o empregado à indenização das férias adquiridas (simples e vencidas), bem como das férias proporcionais, neste último caso salvo na hipótese de dispensa motivada. ➢ No caso de culpa recíproca, o empregado tem direito à metade das férias proporcionais. ➢ As férias pagas na rescisão têm natureza indenizatória, salvo para fins de garantia de preferência creditícia, nos casos de falência do empregador.
Prescrição	➢ Conta-se o início da prescrição referente ao direito às férias a partir do final do período concessivo.

15.9. DEIXADINHAS

1. As férias constituem período de descanso que visa não só a reposição de energia do trabalhador, como também o desenvolvimento da vida social e política do trabalhador.

2. As normas relativas às férias são normas de saúde pública, razão pela qual também são imperativas, irrenunciáveis.

3. São princípios básicos aplicáveis às férias: a) anualidade para adquirir o direito; b) remunerabilidade; c) continuidade; d) irrenunciabilidade; e) proporcionalidade.

4. A duração normal das férias é de 30 dias corridos, salvo se o empregado faltou injustificadamente determinado número de vezes ao longo do período aquisitivo.

5. As faltas, entretanto, não podem ser descontadas do período de férias. A este respeito, a lei prevê a proporcionalidade a ser seguida.

6. Se o empregado falta injustificadamente até 5 vezes ao longo do período aquisitivo, terá 30 dias de férias. Entre 6 e 14 faltas, 24 dias. Entre 15 e 23 faltas, 18 dias. Entre 24 e 32 faltas, 12 dias.

7. Se o empregado falta injustificadamente mais de 32 vezes, perde o direito às férias.

8. O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

9. Em contratos a tempo parcial (até 25h), o número de dias de férias varia conforme a jornada semanal do empregado. Mais de 22h, até 25h, 18 dias. Mais de 20h, até 22h, 16 dias. Mais de 15h, até 20h, 14 dias. Mais de 10h, até 15h, 12 dias. Mais de 5h, até 10h, 10 dias. 5h ou menos, 8 dias.

10. Para os empregados a tempo parcial, mais de 7 faltas injustificadas implicam na perda de metade dos dias de férias.

11. Não são consideradas faltas injustificadas as hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, notadamente aquelas arroladas no art. 473 da CLT.

12. Não é considerada falta injustificada a ausência em virtude de licença-maternidade ou aborto, que também são hipóteses de interrupção contratual.

13. Não é considerada falta injustificada a ausência por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo INSS, excetuada a hipótese de afastamento superior a 6 meses, com percepção de benefícios previdenciários.

14. Não é considerada falta injustificada a falta abonada pelo empregador.

15. Não é considerada falta injustificada a ausência durante a suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva, quanto for impronunciado ou absolvido.

16. Não é considerada falta injustificada a ausência nos dias em que não tenha havido serviço, salvo se ultrapassados 30 dias nesta condição.

17. O tempo de trabalho anterior à apresentação do empregado para serviço militar obrigatório será computado no período aquisitivo, desde que ele compareça ao estabelecimento dentro de 90 (noventa) dias da data em que se verificar a respectiva baixa.

18. Perde o período aquisitivo de férias o empregado que deixar o emprego e não for readmitido dentro de 60 (sessenta) dias subsequentes à sua saída.

19. Perde o período aquisitivo de férias o empregado que permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias.

20. Perde o período aquisitivo de férias o empregado que deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa.

21. Perde o período aquisitivo de férias o empregado que tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos.

22. Nas hipóteses em que o empregado perde o direito ao período aquisitivo de férias, será iniciada a contagem de novo período tão logo retorne ao trabalho.

23. No caso de paralisação total ou parcial dos serviços a empresa deve comunicar, com 15 dias de antecedência, o MTE, bem como, no mesmo prazo, deve comunicar o sindicato profissional e afixar avisos no local de trabalho.

24. As férias são adquiridas ao longo de 12 meses de trabalho (período aquisitivo), e concedidas por ato do empregador nos 12 meses subsequentes (período concessivo).

25. Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em 2 (dois) períodos, um dos quais

não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.

26. Aos menores de 18 anos e aos maiores de 50 anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez.

27. A concessão das férias será avisada ao empregado, com antecedência de 30 dias, mediante recibo escrito.

28. A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.

29. Membros da mesma família que trabalhem em um mesmo estabelecimento ou empresa podem, a seu critério, solicitar o gozo de férias na mesma época, desde que deste fato não resulte prejuízo ao serviço.

30. O empregado estudante, menor de 18 anos, tem direito de fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

31. As férias não concedidas ao longo do período concessivo (férias vencidas) devem ser remuneradas em dobro. A dobra alcança também o terço constitucional.

32. A remuneração das férias, qualquer que seja a modalidade, inclui o pagamento do terço constitucional.

33. Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro.

34. Vencido o prazo concessivo sem que o empregador tenha concedido as férias, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das mesmas.

35. O empregado não poderá prestar serviços durante as férias, salvo se tiver mais de um contrato de trabalho (diversos empregos).

36. Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa.

37. As férias coletivas poderão ser gozadas em dois períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a 10 dias corridos.

38. O empregador comunicará o órgão local do MTE, com antecedência de 15 dias, acerca das datas de início e fim das férias coletivas. Em igual prazo, deve remeter cópia da comunicação ao sindicato profissional e afixar aviso no local de trabalho. Trata-se, entretanto, de mera comunicação, prescindindo de qualquer tipo de autorização.

39. Os empregados contratados há menos de 12 meses gozarão, na oportunidade, férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo.

40. Se o empregado não faz jus a tantos dias de férias quantos são concedidos de forma coletiva, nos dias excedentes considerar-se-á que o empregado se encontra em licença remunerada.

41. Naturalmente, sobre os dias de licença remunerada não incide o terço de férias.

42. É polêmica a questão acerca da aplicabilidade, também para as férias coletivas, da vedação de fracionamento das férias aos menores de 18 anos e maiores de 50 anos. A tendência doutrinária é no sentido da aplicabilidade.

43. Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da

remuneração.

44. O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.

45. Quando o salário for pago por hora com jornadas variáveis, apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias. A base de cálculo é a do período aquisitivo, mas o valor é o do momento da concessão.

46. Quando o salário for pago por tarefa tomar-se-á por base a média da produção no período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor da remuneração da tarefa na data da concessão das férias.

47. A remuneração das férias do tarefeiro deve ser calculada com base na média da produção do período aquisitivo, aplicando-se-lhe a tarifa da data da concessão.

48. Quando o salário for pago por percentagem, comissão ou viagem, apurar-se-á a média percebida pelo empregado nos 12 (doze) meses que precederem à concessão das férias.

49. O valor das comissões deve ser corrigido monetariamente para em seguida obter-se a média para efeito de cálculo de férias, 13º salário e verbas rescisórias.

50. A parte do salário paga em utilidades será computada de acordo com a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

51. Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias.

52. Se, no momento das férias, o empregado não estiver percebendo o mesmo adicional do período aquisitivo, ou quando o valor deste não tiver sido uniforme, será computada a média duodecimal recebida naquele período, após a atualização das importâncias pagas, mediante incidência dos percentuais dos reajustamentos salariais supervenientes.

53. Abono de férias é direito potestativo do empregado, no tocante às férias individuais, pelo qual ele pode converter em pecúnia até 1/3 dos dias de férias a que tem direito.

54. Incide o terço constitucional inclusive sobre o abono de férias.

55. O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

56. No caso de férias coletivas, o abono de férias somente terá lugar se previsto em ACT.

57. Não cabe abono de férias aos trabalhadores sob regime de tempo parcial.

58. O abono pecuniário tem natureza indenizatória, razão pela qual não integra o cálculo de outras parcelas.

59. Também tem natureza indenizatória o abono de férias previsto em cláusula contratual, regulamento de empresa ou norma coletiva, desde que não excedente de 20 dias de salário.

60. O pagamento da remuneração das férias deve ser efetuado até dois dias antes do início do período de gozo.

61. Deverá pagar as férias em dobro o empregador que pagá-las fora do prazo, ainda que a

concessão tenha ocorrido no prazo legal.

62. As férias já adquiridas (simples ou vencidas) são sempre devidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa (inclusive na despedida por justa causa).

63. As férias proporcionais, por sua vez, são devidas na extinção do contrato de trabalho, salvo nos casos de dispensa motivada.

64. Para fins de cálculo das férias proporcionais, cada mês de serviço ou fração igual ou superior a 15 dias dará direito a 1/12 de férias proporcionais, calculadas sobre o salário do mês da rescisão.

65. No caso de culpa recíproca, o empregado faz jus à metade das férias proporcionais.

66. A indenização pelo não deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado na época da reclamação ou, se for o caso, na da extinção do contrato.

67. As férias indenizadas por ocasião da extinção contratual têm natureza indenizatória, pelo que não servem de base para o cálculo de outras parcelas.

68. Não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas.

69. A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para fins de garantia de preferência dos créditos trabalhistas em caso de falência.

70. Não tem natureza salarial a dobra relativa à remuneração das férias vencidas. Somente a dobra, pois o valor “original” conserva a natureza salarial.

71. A prescrição do direito de reclamar a concessão das férias ou o pagamento da respectiva remuneração é contada do término do período concessivo, ou da cessação do contrato.

[1] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 893-895.

[2] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 35. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 319.

[3] Idem, ibidem.

[4] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 893-895.

[5] Art. 472. (...)
§ 1º Para que o empregado tenha direito a voltar a exercer o cargo do qual se afastou em virtude de exigências do serviço militar ou de encargo público, é indispensável que notifique o empregador dessa intenção, por telegrama ou carta registrada, dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data em que se verificar a respectiva baixa ou a terminação do encargo a que estava obrigado.
(...)

[6] Embora existam divergências a respeito, predomina a tese de que se trata de suspensão contratual. Remeto o leitor ao Capítulo 19, no qual a questão será analisada de forma exaustiva.

[7] Súm. 261, TST: Férias proporcionais. Pedido de demissão. Contrato vigente há menos de um ano (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
O empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.

[8] Súm. 171, TST: Férias proporcionais. Contrato de trabalho. Extinção (republicada em razão de erro na referência legislativa). *DJ* 05.05.2004.
Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT).

[9] As Súmulas 171 e 261 foram alteradas pela Res. 121/2003, publicada no *DJ* de 19, 20 e 21.11.2003.

[10] Apenas para exemplificar, imagine que um empregador, ao invés de conceder férias coletivas, dispensasse os empregados por 31 dias, em licença remunerada. Livrar-se-ia, assim, de pagar o terço de férias, bem como, eventualmente, as médias de horas extras, por exemplo, "zerando" o período aquisitivo de férias dos seus empregados.

[11] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos.* Salvador: Juspodivm, 2011, p. 199.

[12] Em sentido contrário, a SDI-1, porém em decisão um pouco mais antiga: Embargos. Acórdão publicado posteriormente à vigência da Lei nº 11.496/2007. Licença remunerada superior a trinta dias. Terço constitucional de férias. Indevido. A fruição de licença remunerada superior a trinta dias é causa de perda do direito às férias, observado o respectivo período aquisitivo, na forma do art. 133, II, da CLT, sendo

indevida, por conseguinte, a percepção do terço constitucional (art. 7º, XVII). Em tal hipótese, está ausente o próprio fato que ensejaria a percepção do acréscimo, a saber, o gozo de férias remuneradas. Embargos conhecidos e desprovidos (TST, E-RR 42900-65.2002.5.02.0254, SDI-1, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, *DEJT* 25.03.2011).

[13] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*, p. 200.

[14] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 156.

[15] Cálculos conforme o Manual de Cálculos Trabalhistas do TRT da 21ª Região (disponível em <http://www.trt21.jus.br/publ/calculos.html>, consultado em 09.06.2011). No mesmo sentido, OLIVEIRA, Aristeu de. *Manual de prática trabalhista*. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

[16] MARTINS, Sergio Pinto. Comentários à CLT, p. 158.

[17] O dispositivo consagra a possibilidade de prestação de serviços a mais de um empregador, desde que haja compatibilidade de horários. Por isso, a exclusividade não é requisito (nem característica essencial) da relação de emprego.

[18] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 753.

[19] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 162-163.

[20] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*, p. 211.

[21] ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 372.

[22] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 923.

[23] Salvo melhor juízo, o ilustre jurista quis se referir ao art. 134, § 2º, da CLT.

[24] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 906-907.

[25] DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 571.

[26] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 755.

[27] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 931.

[28] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 165.

[29] Se você não tem segurança sobre os conceitos tratados nestes próximos parágrafos, sugiro que os estude em conjunto com o Capítulo 16, que trata da remuneração e do salário.

[30] Da mesma forma, por exemplo, o prazo para recolhimento do FGTS mensal, que é até o dia 7 de cada mês, nos termos do disposto no art. 15 da Lei nº 8.036/1990.

[31] Um *duodécimo* é o mesmo que 1/12. A expressão é comum no jargão trabalhista, inclusive nos verbetes de jurisprudência do TST.

[32] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 924.

[33] *Actio nata* é o nascimento da ação em sentido material, o nascimento da pretensão, o qual marca o início da contagem do prazo prescricional.

[34] Acerca da contagem da prescrição, Vólia Bomfim Cassar ensina que "dispõe a Lei nº 810/1949 c/c art. 132, § 3º, do CC que os prazos fixados em ano devem ser contados repetindo-se o mesmo dia e mês no ano correspondente. Se o último dia do contrato recaiu no dia 10.05.2005, já incluído o aviso prévio, o trabalhador poderá ajuizar a ação

até 10.05.2007, último dia de seu prazo” (CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 1.206).

16

REMUNERAÇÃO

Sumário: 16.1. Conceito de salário – 16.2. Distinção entre salário e remuneração: 16.2.1. Gorjetas próprias *vs*. gorjetas impróprias; 16.2.2. Gueltas – 16.3. Características do salário – 16.4. Terminologia: diferentes acepções de salário – 16.5. Formas de estipulação do pagamento do salário: 16.5.1. Salário por unidade de tempo; 16.5.2. Salário por produção (ou por unidade de obra); 16.5.3. Salário por tarefa; 16.6. Composição do complexo salarial: integração e incorporação – 16.7. Parcelas salariais – 16.7.1. Abono: 16.7.2. Adicionais; 16.7.3. Gratificações; 16.7.4. Décimo terceiro salário; 16.7.5. Prêmios ou bônus; 16.7.6. Comissões – 16.8. Parcelas não salariais: 16.8.1. Ajuda de custo; 16.8.2. Diárias para viagem; 16.8.3. Participação nos lucros ou resultados (PLR); 16.8.4. Verba de representação; 16.8.5. Abono do PIS; 16.8.6. *Stock options*; 16.8.7. Salário-família – 16.9. Meios de pagamento do salário – 16.10. Salário-utilidade ou salário *in natura*: 16.10.1. Art. 458 da CLT: rol exemplificativo; 16.10.2. Parte paga em dinheiro; 16.10.3. Valor das utilidades; 16.10.4. Tratamento diferenciado do rurícola; 16.10.5. Tratamento diferenciado do doméstico; 16.10.6. Utilidades sem natureza salarial – 16.11. Tempo de pagamento do salário: 16.11.1. Mora contumaz e débito salarial – 16.12. Local e forma de pagamento do salário – 16.13. Sistemas de garantias salariais: 16.13.1. Proteção quanto ao valor (irredutibilidade salarial); 16.13.2. Proteção quanto ao valor mínimo do salário; 16.13.3. Proteção quanto aos possíveis abusos do empregador; 16.13.4. Proteção quanto a atos de terceiros; 16.13.5. Proteção quanto a atos do próprio empregado – 16.14. Deixadinhas.

Marcadores: REMUNERAÇÃO; SALÁRIO; GORJETAS; SALÁRIO-UTILIDADE; SALÁRIO *IN NATURA*; Salário mínimo; PISOS SALARIAIS; PARCELAS SALARIAIS; ADICIONAIS; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO; FORMAS DE FIXAÇÃO DO SALÁRIO; PROTEÇÃO DO SALÁRIO.

Material de estudo:

✓ Legislação: **CRFB/88**, art. 7º, incisos IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XXX, XXXI, XXXIV, e parágrafo único; **CLT**, art. 76-83, 117-126, 144, 192-195, 235-G, 320-322, 457-467; **Lei nº 5.889/1973**, art. 9º; **Lei nº 5.859/1972**, art. 2º-A; **Lei nº 3.207/1957**; **Lei nº 4.090/1962**; **Lei nº 4.749/1965**; **Decreto nº 57.155/1965; Decreto nº 8.084/2013**.

- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 10, 13, 14, 27, 45, 60, 63, 80, 91, 101, 115, 124, 132, 139, 148, 152, 172, 191, 202, 203, 225, 226, 228, 241, 247, 248, 253, 258, 264, 265, 318, 340, 342, 343, 347, 354, 358, 367, 370, 372, 375 e 381, TST; **OJ SDI-1** 47, 97, 100, 103, 123, 133, 160, 235, 251, 259, 272, 325, 339, 358, 390, 393, 394, 397 e 413, TST; **OJ SDI-2** 71, TST; **OJ SDC** 18, 25 e 26, TST; **Súmulas Vinculantes** 4, 6 e 16, STF.
- ✓ Doutrina (+)

Estratégia de estudo sugerida:

No estudo da remuneração, é necessário entender os principais conceitos, o que tornará mais fácil a memorização dos dispositivos legais e dos inúmeros verbetes de jurisprudência sobre o tema.

Há que se tomar especial cuidado com o estudo dos arts. 457 e 458 da CLT, dos quais são tiradas muitas questões literais pelas bancas examinadoras. Você precisa estudar estes artigos até começar a sonhar com eles...

Os cálculos utilizados ao longo da exposição são meramente exemplificativos, e auxiliam na assimilação dos conceitos e do conteúdo em geral. Na imensa maioria dos concursos, não é necessário conhecer cálculos trabalhistas.

Neste capítulo trataremos da contraprestação paga ao empregado, seja diretamente pelo tomador dos serviços, seja indiretamente, por terceiros.

A palavra salário deriva do latim *salarium*, e é empregada para denominar a contraprestação pelo trabalho, tendo em vista que, na antiguidade, tal contraprestação era paga sob a forma de porções de sal.

16.1. CONCEITO DE SALÁRIO

Salário é toda contraprestação ou vantagem, concedida **em pecúnia ou em utilidade**, paga **diretamente pelo empregador** ao empregado, em virtude do contrato de trabalho.

Assim, conforme Márcio Túlio Viana[1], **só é salário o que sai das mãos do empregador; e só é salário aquilo que corresponde ao trabalho (ou, melhor ainda, ao contrato de trabalho)**.

O salário tem **natureza de contraprestação**:

EMPREGADO	EMPREGADOR
Trabalho ou tempo à disposição = prestação →→→	←←← Salário = contraprestação

Observe-se, entretanto, que há casos em que a lei determina o pagamento do salário ainda que não sejam prestados os serviços. Exemplos: aviso prévio não trabalhado; 15 primeiros dias do afastamento por doença, férias etc. Isso ocorre porque **o contrato de trabalho é sinalagmático *no conjunto*,** e não prestação por prestação[2].

16.2. DISTINÇÃO ENTRE SALÁRIO E REMUNERAÇÃO

Remuneração é a soma dos *pagamentos diretos* (isto é, aqueles feitos pelo empregador) e dos *pagamentos indiretos* (feitos por terceiros) ao empregado em virtude do contrato de trabalho.

A remuneração é o gênero, do qual o salário é uma das espécies.

Esquematicamente, teríamos:

O exemplo mais comum de pagamento indireto é a gorjeta. Neste sentido, inclusive, o texto consolidado:

> Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, **além do salário devido** e *pago diretamente pelo empregador*, como contraprestação do serviço, **as gorjetas que receber**.
>
> (...)

Do dispositivo em análise se extrai que **a gorjeta não tem natureza salarial**. Caso contrário, não integraria a remuneração (gênero), consoante dispõe o art. 457, mas o próprio salário (espécie). Entretanto, do fato de as gorjetas integrarem a remuneração decorrem importantes efeitos jurídicos. Vejamos os principais.

a) As gorjetas não integram a base de cálculo de parcelas trabalhistas

baseadas no salário

Várias parcelas trabalhistas, as quais serão estudadas em pormenores na sequência deste capítulo, têm como base de cálculo **o salário**, razão pela qual não são integradas pelas gorjetas.

Exemplos: aviso prévio[3], adicional noturno[4], horas extras[5] e descanso semanal remunerado[6].

Aliás, estes exemplos não foram inseridos por acaso, e sim para acompanhar a jurisprudência do TST, consoante a Súmula 354:

> Súm. 354. Gorjetas. Natureza jurídica. Repercussões (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

b) As gorjetas não integram a composição do salário mínimo

Como as gorjetas são pagas por terceiros, estranhos à relação de emprego, não podem fazer parte do cálculo do salário mínimo, ao passo que este constituiu obrigação do empregador, nos termos do art. 76 da CLT. Ademais, se as gorjetas não são salário, obviamente não poderiam compor o valor deste.

Neste sentido, a FCC (Analista – 23ª Região – 2004) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Em relação às gorjetas, é correto afirmar que nem as próprias nem as impróprias são computadas para a composição do salário mínimo.*"

c) As gorjetas integram a base de cálculo de parcelas baseadas na remuneração

Embora as gorjetas não possuam natureza salarial, seu caráter remuneratório tem o efeito de integrá-las àquelas parcelas calculadas sobre a remuneração.

Exemplos: FGTS[7], férias[8] e décimo terceiro salário[9].

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Tanto no cálculo das férias como da gratificação natalina, deve ser considerada a integração, pela média, das gorjetas, porquanto, embora pagas por terceiros, compõem a remuneração do trabalhador."

Advirta-se, entretanto, para o fato de que nem sempre a expressão *remuneração* é utilizada no sentido técnico-jurídico preconizado pelo art. 457 da CLT. Ao contrário, é até mais comum na prática trabalhista (aí incluídos o legislador e o juiz) o uso da expressão remuneração com outras acepções, ora como sinônimo de salário, ora com a conotação de gênero que englobaria várias parcelas contraprestativas, dentre as quais o salário. É frequente, por exemplo, a utilização da expressão *caráter remuneratório* para indicar a *natureza salarial* de determinada parcela.

16.2.1. Gorjetas próprias *vs.* gorjetas impróprias

Gorjetas **próprias** são aquelas *concedidas espontaneamente* pelo terceiro ao empregado. Gorjetas **impróprias**, por sua vez, são aquelas *compulsórias*, cuja concessão é obrigatória para posterior distribuição aos empregados. Normalmente, as gorjetas impróprias são discriminadas na nota de consumo e o cliente não tem liberdade para concedê-las ou não[10]. O § 3º do art. 457 da CLT não faz distinção entre as gorjetas próprias e impróprias, razão pela qual **é dado tratamento jurídico idêntico a ambas**.

Nesta linha, o Cespe (Procurador do Estado da Paraíba – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"Considera-se gorjeta a importância paga pelo cliente como adicional na conta cobrada pelo empregador e destinada à distribuição entre os empregados, não se caracterizando como tal, para fins de integração à remuneração, a verba paga pelo cliente, em caráter voluntário, diretamente ao empregado que o haja servido."

Observe-se que este assunto (gorjetas próprias e impróprias) é muito frequente em provas de concursos públicos, especialmente nos certames organizados pelo Cespe.

16.2.2. Gueltas

Assim como as gorjetas, também as gueltas constituem parcela contraprestativa ofertada por terceiro. A diferença é que as gorjetas são pagas pelos clientes, ao passo que as gueltas são pagas por fornecedores do empregador, com o consentimento

deste.

O objetivo das gueltas é incentivar a venda de produtos ou de serviços de determinado fornecedor. Exemplo: farmácias e drogarias, cujos laboratórios fornecedores oferecem determinada quantia aos vendedores para que comercializem seus produtos.

Entende-se, de forma majoritária, que as gueltas integram a remuneração, assim como ocorre com as gorjetas.

Nesse sentido tem decidido o TST, conforme se depreende dos seguintes arestos:

> Agravo de instrumento. Recurso de revista. 1. Salário por fora. 2. Prêmios – Gueltas. Natureza jurídica. Decisão denegatória. Manutenção. Sendo a parcela contraprestativa, mas paga por terceiros (os fornecedores das mercadorias), tem natureza de remuneração, tal como as gorjetas (Súmula 354,TST). Não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido (TST, 3ª Turma, AIRR-463-97.2012.5.20.0014, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 27.11.2013, *DEJT* 29.11.2013).

> Integração das gueltas à remuneração. Reflexos. A natureza jurídica da parcela gueltas equipara-se à das gorjetas e, em decorrência, aplica-se, por analogia, a Súmula 354 do TST. Precedentes desta Corte. (...) (TST, 5ª Turma, RR-512-17.2010.5.02.0045, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 16.10.2013, *DEJT* 25.10.2013).

> Recurso de revista. Guelta. Verba paga por terceiro decorrente das atividades desempenhadas pelo empregado. Natureza jurídica. Gorjeta. Integração ao salário. Tem natureza jurídica de gorjeta a parcela (guelta) paga por terceiros e que decorre da venda de produtos pelo reclamante no exercício de suas atividades junto ao empregador. Logo, as gueltas compõem a remuneração do reclamante e possuem a mesma natureza integrativa atribuída às gorjetas, vez que pagas por terceiros a título de incentivo ao empregado. Incide, por analogia, a Súmula nº 354 do TST. Recurso de revista não conhecido (TST, 7ª Turma, RR-1698-53.2011.5.12.0048, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, j. 25.09.2013, *DEJT* 27.09.2013).

REMUNERAÇÃO *vs.* SALÁRIO

Distinção entre remuneração e salário:

- **Remuneração é gênero; salário, umas das espécies.**
- Salário é a contraprestação paga diretamente pelo empregador.
- A remuneração inclui pagamentos diretos (empregador) e indiretos (terceiros).
- A principal modalidade de pagamento indireto é a gorjeta.

Gorjetas:

- **Não têm natureza salarial, mas integram a remuneração.**
- Não integram as parcelas baseadas no salário, como o aviso prévio, o adicional noturno, as horas extras e o DSR.
- Não integram a composição do salário mínimo.
- Integram as parcelas baseadas na remuneração, como as férias, o décimo terceiro e o FGTS.
- É indiferente que as gorjetas sejam próprias (concedidas espontaneamente pelo terceiro) ou impróprias (cobradas compulsoriamente na nota de serviço). O efeito jurídico é o mesmo.

Gueltas:

- **Não têm natureza salarial, mas integram a remuneração (mesma natureza das gorjetas).**
- São concedidas por fornecedores do empregador, com a aquiescência deste, como forma de incentivar o empregado.

16.3. CARACTERÍSTICAS DO SALÁRIO

São características do salário:

a) **caráter forfetário**: o salário é definido *previamente*, independentemente do resultado da atividade do empresário, ou seja, o empregado tem a certeza do quanto deverá receber, não assumindo os riscos do negócio;

b) **caráter alimentar**: em regra o salário é a fonte de subsistência do trabalhador e de sua família, razão pela qual lhe é reconhecido o caráter alimentar. Em razão desta característica, o salário merece ampla proteção legal, sendo impenhorável, irredutível e irrenunciável;

c) **crédito privilegiado**: em caso de falência do empregador, os créditos trabalhistas gozam de preferência, exatamente em razão de sua natureza alimentar.

No mesmo diapasão, registre-se que a CRFB reforçou tal característica, ao dispor que, nos

precatórios judiciais, os créditos de natureza alimentícia devem ter prevalência sobre os demais (art. 100, *caput*);

d) **indisponibilidade**: significa que o salário não pode ser objeto de renúncia ou de transação prejudicial ao trabalhador, no contexto da relação de emprego. Alguns autores associam esta característica à irrenunciabilidade da verba salarial;

e) **periodicidade**: como o contrato de trabalho tem, como uma de suas características, o fato de ser um contrato de *trato sucessivo*, logicamente também o salário terá esta característica, de forma que é devido periodicamente, normalmente em módulo temporal não superior ao mês, conforme o art. 459 da CLT. A exceção fica por conta do salário pago à base de comissões, gratificações e percentagens, que também é periódico, mas não se limita ao parâmetro mensal;

f) **persistência ou continuidade**: o salário é pago, reiteradamente, ao longo de todo o contrato de trabalho, pelo que se pode dizer que o pagamento não é intermitente, e sim persistente, contínuo;

g) **natureza composta**: o salário é composto não só do *salário-base*, mas também de outras parcelas acessórias, como adicionais, gratificações etc.;

h) **pós-numeração**: como regra, o salário é pago somente após a prestação dos serviços, conforme a modalidade contratada (por mês, por quinzena, por semana etc.). A característica é mitigada pelos adiantamentos geralmente previstos em instrumento coletivo, bem como pelo fornecimento de utilidades, cuja fruição normalmente se dá antes ou concomitantemente com a prestação dos serviços;

i) **tendência à determinação heterônoma**: na lição de Maurício Godinho Delgado, "o salário fixa-se, usualmente, mediante o exercício da vontade unilateral ou bilateral das partes contratantes, mas sob o concurso interventivo de certa vontade externa, manifestada por regra jurídica"[11]. Mencione-se como exemplo o salário mínimo, cuja fixação é estranha à vontade das partes contratuais.

A importância do tema é verificável pela prova do último concurso para Auditor Fiscal do Trabalho (ESAF – 2010), na qual foi considerada **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*São características do salário o caráter alimentar e forfetário, a disponibilidade relativa, a irrenunciabilidade, a periodicidade, a intermitência, a tendência à determinação autônoma e a pós-numeração*".

CARACTERÍSTICAS DO SALÁRIO
➢ Caráter forfetário → valor definido previamente, independentemente do resultado;

- ➢ Caráter alimentar → fonte de subsistência;
- ➢ Crédito privilegiado → preferência em casos de falência;
- ➢ Indisponibilidade → não pode ser objeto de renúncia ou transação prejudicial;
- ➢ Periodicidade → o pagamento se repete em intervalos de tempo regulares;
- ➢ Persistência ou continuidade → o pagamento do salário não é intermitente, persistindo durante a execução do contrato de trabalho;
- ➢ Natureza composta → composto de salário-base mais sobressalários;
- ➢ Pós-numeração → pagamento somente depois da prestação dos serviços;
- ➢ Tendência à determinação heterônoma → fixação por agente externo, estranho à relação de emprego.

16.4. TERMINOLOGIA: DIFERENTES ACEPÇÕES DE SALÁRIO

O salário recebe diversas denominações, algumas delas tecnicamente incorretas, ao menos se tomando por base a **acepção trabalhista** de **salário como contraprestação paga ao empregado, diretamente pelo empregador**, **em razão dos serviços prestados**.

É comum a utilização de inúmeros termos ligados intrinsecamente ao Direito Previdenciário que empregam a palavra salário em sua composição. São exemplos o *salário de contribuição*, o *salário de benefício*, o *salário-família* e o *salário-maternidade*.

Também o *salário-educação*, com natureza jurídica de contribuição social, não guarda qualquer relação com a denominação trabalhista.

A estas denominações, afastadas do sentido trabalhista do termo *salário*, Maurício Godinho Delgado[12] atribui a classificação de *denominações impróprias de salário*. Por sua vez, são denominações próprias aquelas diferentes nomenclaturas utilizadas para caracterizar o salário, suas formas e especificidades.

Vejamos algumas delas:

a) *salário mínimo legal*: menor valor que pode ser pago a um empregado **por jornada completa de trabalho**;

b) *salário profissional*: menor valor que se pode pagar a empregado no contexto de

profissões regulamentadas (exemplo: engenheiro, médico);

c) *salário normativo*: menor valor devido a determinada categoria profissional, podendo ser fixado em sentença normativa ou em norma coletiva (ACT ou CCT);

d) *piso salarial*: utilizado como sinônimo de salário normativo;

e) *salário-base*: é a parte principal e fixa do salário, que normalmente serve de base para incidência de outras parcelas de natureza salarial ou, quando menos, soma-se a tais parcelas para composição do salário;

f) *salário complessivo*: compreende o pagamento de duas ou mais parcelas de natureza tipicamente salarial em uma mesma rubrica, ou seja, paga-se um valor de R$ 1.000,00, por exemplo, englobando salário, horas extras, descansos trabalhados e adicional noturno. Exatamente por impossibilitar a verificação da regularidade das verbas pagas a título de cada parcela, bem como por suprimir as contraprestações variáveis (horas extras, por exemplo), **o salário complessivo não é admitido pela jurisprudência**, entendimento este já consolidado há muito pelo TST, por meio da Súmula 91.

Súm. 91. Salário complessivo (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2006) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"O chamado salário complessivo é admissível no caso em que haja consentimento inequívoco do empregado";

g) *salário condição*: é considerado salário condição toda parcela que, embora tenha natureza tipicamente salarial, somente subsiste enquanto presentes determinadas circunstâncias especiais no âmbito da prestação laboral, pelo que a parcela pode ser suprimida caso cessada a referida circunstância. Exemplo típico é o adicional noturno, que remunera de forma diferenciada o trabalho em horário noturno e, por óbvio, deixa de ser devido se o empregado tem o horário de trabalho alterado para o horário diurno. Neste caso, não há se falar em alteração contratual prejudicial, tendo em vista que, em tese, o trabalho noturno é mais gravoso à saúde do obreiro, razão pela qual deve ser evitado na medida do possível.

16.5. FORMAS DE ESTIPULAÇÃO DO PAGAMENTO DO SALÁRIO

O pagamento do salário pode ser ajustado sob diversas formas, seja por módulo

de tempo, por produção, ou por tarefa.

16.5.1. Salário por unidade de tempo

O salário é pago por unidade de tempo quando se refere ao período trabalhado pelo empregado (ou em que este se colocou à disposição do empregador). Pode o salário por unidade de tempo ser objeto de estipulação por mês (mais comum), por quinzena, por semana, por dia, ou por hora. Excepcionalmente, como no caso do pagamento por comissões, pode o salário ser pago por módulo temporal superior ao mês.

Nesta modalidade, não interessa a produtividade do empregado, **e sim** apenas **o passar do tempo**, colocando-se o empregado à disposição do empregador ao longo desta unidade de tempo predeterminada.

O exemplo desta forma de pactuação do salário é o mais simples de todos. Imagine-se um empregado contratado como mensalista, com salário de R$ 1.000,00 para cumprir jornada integral. Significa dizer que o salário deste empregado será fixo, sempre R$ 1.000,00, desde que não exista nenhuma circunstância excepcional (p. ex., prestação de horas extras, trabalho noturno, trabalho em local insalubre etc.). Naturalmente, outras parcelas podem se somar ao salário fixo contratado, como gratificações ou abonos, sem que isso altere a forma de ajuste do salário, que continuará sendo por unidade de tempo.

Normalmente, o tempo atua como parâmetro, tanto para o cálculo do salário como também para fixação da periodicidade do pagamento. É o que ocorre com o salário mensal (calculado por mês trabalhado e pago mensalmente), com o salário quinzenal e com o salário semanal. A exceção, no caso, fica por conta do horista, cuja unidade de tempo serve apenas para cálculo do salário, sendo a periodicidade do pagamento a regra geral (mensal), ou ainda outra utilizada para os demais empregados do mesmo empregador.

Neste sentido, a ESAF (Defensor Público – DPE/CE – 2002) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "Salário por unidade de tempo não depende do serviço ou da obra realizada, mas sim do tempo gasto para a sua consecução. Assim, seria a fixação do salário por hora, por dia, por semana, por quinzena ou por mês. O critério de remuneração por unidade de tempo não se confunde com os períodos de pagamento. O empregado horista pode ter como época de pagamento o final do mês, ou seja, recebendo mensalmente".

A grande vantagem da utilização do salário por unidade de tempo é a simplicidade do cálculo, o que confere transparência em relação à remuneração dos trabalhadores, ao contrário do trabalho por produção e/ou por unidade de obra, que sempre depende das médias, geralmente apresentadas de forma ininteligível pelo empregador, e muitas vezes apuradas de forma subjetiva e/ou fraudulenta.

16.5.2. Salário por produção (ou por unidade de obra)

Aqui o salário é calculado a partir do número de unidades produzidas pelo empregado. Não **interessa** quanto tempo o empregado gastou para produzir *x* peças, e sim **o número de peças produzidas**, sendo que seu salário resultará da multiplicação do total da produção pelo valor unitário da peça produzida.

Dessa forma, a ESAF (Defensor Público – DPE/CE – 2002) considerou **correta** a seguinte assertiva: "no pagamento de salário por unidade de obra, não se leva em consideração o tempo gasto na consecução do serviço, mas sim o próprio serviço realizado, independentemente do tempo despendido".

Tal **valor fixo estipulado por peça produzida** é denominado ***tarifa***.

Se, por um lado, o salário por produção pode parecer mais justo, remunerando cada trabalhador pelo que efetivamente produz, e ainda pode motivar o obreiro a produzir mais, por outro lado o sistema é extremamente danoso, especialmente no tocante à higidez física e mental do trabalhador que, para conseguir um incremento de sua remuneração, extrapola seus limites físicos. Exemplo atual desta mazela é a situação dos cortadores de cana da indústria sucroalcooleira, cujo salário é normalmente fixado por produção (em geral um valor estipulado por tonelada de cana cortada). Nos últimos anos, vários trabalhadores deste segmento morreram prematuramente, provavelmente por excesso de esforço, além de inúmeros outros que adoeceram e perderam a capacidade laboral após poucos anos na atividade[13]. Ainda no mesmo sentido, o novel art. 235-G, acrescido à CLT pela Lei nº 12.619, de 30.04.2012 (*DOU* 02.05.2012), nos seguintes termos: "Art. 235-G. É proibida a remuneração do motorista em função da distância percorrida, do tempo de viagem e/ou da natureza e quantidade de produtos transportados, inclusive mediante oferta de comissão ou qualquer outro tipo de vantagem, se essa remuneração ou comissionamento comprometer a segurança rodoviária ou da coletividade ou possibilitar violação das normas da presente legislação".

Também o salário à base de comissões é forma de salário por produção ou por unidade de obra, cujo exemplo típico é do vendedor do comércio varejista, o qual

normalmente recebe comissões sobre as vendas efetuadas.

Ao estipular o pagamento do salário por produção o empregador se submete a dois limites, a saber:

a) **deve garantir o salário mínimo** mensalmente ao empregado, independentemente do resultado da produção. Observe-se que não se trata, como muitos interpretam equivocadamente, de salário mínimo mais produção, e sim o total da produção, garantido o salário mínimo se a produção não tiver atingido tal patamar.

Exemplo: Paulo César é vendedor comissionista. Com base nas comissões incidentes sobre as vendas realizadas, Paulo César teria direito a R$ 2.100,00 em dezembro/2009, R$ 820,00 em janeiro/2010, R$ 480,00 em fevereiro/2010 e R$ 415,00 em março/2010. Neste caso, em dezembro/2009 e janeiro/2010 Paulo César receberá exatamente o valor relativo à sua produção. Entretanto, em fevereiro/2010 e março/2010 o trabalhador receberá R$ 510,00, tendo em vista que as comissões sobre as vendas não lhe garantiram o salário mínimo vigente na época;

b) o empregador não pode, na prática, reduzir drasticamente a quantidade de trabalho oferecida ao empregado, provocando redução importante no seu patamar salarial.

Imaginemos um exemplo: um empregado trabalha em domicílio confeccionando sapatos, sendo seu salário estipulado por produção, ou seja, conforme o número de pares produzidos. Normalmente, o empregador enviava mensalmente ao trabalhador, em média, 600 pares de sapato para confecção. Neste caso, não poderia o empregador, de uma hora para outra, reduzir o envio para apenas 200 pares/mês, sob pena de prejudicar sobremaneira o empregado.

Por fim, uma advertência: **o fato de o empregado ter o salário fixado por produção, e não por unidade de tempo, obviamente não exime o empregador de observar as normas limitadoras da jornada de trabalho**.

16.5.3. Salário por tarefa

O salário é pago pela combinação do critério de unidade de tempo com o critério de unidade de obra (produção), de forma que o empregado tem determinada tarefa para cumprir em uma dada unidade de tempo. Cumprida a tarefa neste tempo, das duas, uma: ou o empregado é dispensado do serviço até o fim da unidade de tempo; ou continua trabalhando e é remunerado destacadamente por este acréscimo de

produção.

Neste sentido, a ESAF (Defensor Público – DPE/CE – 2002) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "O salário por tarefa é uma forma mista de salário, que fica entre o salário por unidade de tempo e o salário por unidade de obra. O empregado deve realizar durante a jornada de trabalho certo serviço que lhe é determinado pelo empregador. Terminado o referido serviço, mesmo antes do fim do expediente, pode o empregado se retirar da empresa, pois já cumpriu suas obrigações diárias".

Exemplo:

Um empregado de uma indústria de calçados deve costurar 200 pares de sapato por semana. Imagine-se que na quinta-feira o trabalhador já tenha alcançado esta sua tarefa. Então ele deve, alternativamente: ir embora, e só retornar ao trabalho na semana seguinte; ou continuar trabalhando e receber um acréscimo salarial pelo que venha a produzir além dos 200 pares.

Obviamente, os padrões de jornada e descanso aplicam-se aos empregados que recebem salário por tarefa. Caso permaneçam laborando além da duração normal do trabalho, a fim de cumprir sua tarefa, lhe serão devidas horas extraordinárias.

Tal como ocorre na hipótese do salário por produção, também no salário por tarefa é garantido ao obreiro o salário mínimo mensal.

FORMAS DE ESTIPULAÇÃO DO PAGAMENTO DO SALÁRIO
1. **Salário por unidade de tempo:** ➢ O empregado ganha não pelo que produz, mas pelo tempo em que esteve à disposição do empregador; ➢ Pode ser estipulado por mês, por quinzena, por semana, por dia, ou por hora. 2. **Salário por unidade de obra (ou por produção):** ➢ O empregado ganha em razão daquilo que produz, e não do tempo em que esteve à disposição; ➢ O empregador é obrigado a garantir o salário mínimo ao empregado, caso a produção não atinja tal valor; ➢ É vedado ao empregador reduzir drasticamente a quantidade de trabalho oferecida ao empregado.

3. **Salário por tarefa:**

- ➢ Combina os dois primeiros critérios (unidade de tempo + unidade de obra);
- ➢ É dada ao empregado uma determinada tarefa, para cumprir em determinada unidade de tempo;
- ➢ Caso o empregado termine a tarefa antes do final do tempo, pode, alternativamente, continuar trabalhando e receber uma parcela extra a este título, ou ser dispensado, retornando somente no início da próxima unidade de tempo;
- ➢ O empregador é obrigado a garantir o salário mínimo.

16.6. COMPOSIÇÃO DO COMPLEXO SALARIAL: INTEGRAÇÃO E INCORPORAÇÃO

Como observado de passagem, anteriormente, ao salário fixado contratualmente podem ser acrescidas outras parcelas (sobressalários) em função das peculiaridades da prestação laboral. Assim, é correto estabelecer a seguinte equação:

COMPLEXO SALARIAL = SALÁRIO-BASE + SOBRESSALÁRIOS

Ademais, além deste complexo salarial recebido em intervalos de tempo relativamente curtos[14], o obreiro faz jus a outras parcelas cuja periodicidade é distinta, como as férias, o décimo terceiro salário, as gratificações semestrais (quando previstas em cláusula contratual, regulamentar ou norma coletiva), entre outras.

Em razão disso, e conforme a sua natureza, algumas parcelas repercutem no cálculo das demais. Esta *repercussão* é também denominada *integração* ou *projeção*. Assim, dizer que as horas extras habitualmente prestadas **integram** o DSR é o mesmo que dizer que as horas extras habitualmente prestadas **se projetam no cálculo** do DSR, ou ainda que **repercutem no cálculo** do DSR.

Integrar uma parcela é o mesmo que somá-la a outra em determinado período, sendo que, muitas vezes, do resultado surge a base de cálculo de uma terceira parcela.

Exemplo: salário = R$ 1.000,00; horas extras = R$ 200,00. Diz-se, neste caso, que as horas extras integram o salário, isto é, são somadas ao mesmo (R$ 1.000,00 + R$ 200,00 = R$ 1.200,00), formando assim o chamado *complexo salarial*.

São três os **requisitos para que uma parcela integre o cálculo de outra**:

1º) a parcela deve ter *natureza salarial* (caráter de retribuição ou contraprestação);

2º) a parcela deve ser concedida *habitualmente*;

3º) a parcela não pode ter sido projetada anteriormente no cálculo da parcela a integrar, sob pena de *bis in idem*, e mesmo de um ciclo vicioso interminável, com integrações sucessivas.

Vejamos exemplos deste terceiro requisito: o salário mensal já inclui o pagamento do DSR; se o adicional de periculosidade é calculado sobre o salário mensal (salário-base)[15], por consequência o DSR estará embutido também em seu cálculo, não havendo se falar em integração do adicional de periculosidade no DSR. Da mesma forma, o adicional de periculosidade não integra, *em separado*, o cálculo das horas extras, pois estas últimas já são calculadas com base no complexo salarial, o qual inclui o adicional de periculosidade.

Outro exemplo esclarecedor a respeito da questão do *non bis in idem* está contido na OJ 394 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-394. Repouso semanal remunerado – RSR. Integração das horas extras. Não repercussão no cálculo das férias, do décimo terceiro salário, do aviso prévio e dos depósitos do FGTS (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010).
>
> A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de *bis in idem*.

A **exceção aos dois primeiros requisitos é o FGTS**, cuja base de cálculo é formada pela soma de todas as parcelas que tenham **natureza remuneratória**. Inclui, portanto, não só as gorjetas, como também qualquer parcela que tenha sido paga mesmo uma única vez, salvo se indenizatória. Prescinde, desse modo, da habitualidade. Neste sentido, o art. 15 da Lei nº 8.036/1990.

Situação diferente se dá com a **incorporação** de determinada parcela. Incorporar parcelas significa somá-las ao patrimônio jurídico do empregado, de forma que as mesmas não possam mais ser suprimidas ao longo do contrato de trabalho, nos termos do art. 468 da CLT[16].

O que distingue a mera integração da **incorporação** é que esta última exige que a **parcela** tenha sido **concedida incondicionalmente**.

Esquematicamente a questão pode ser resumida assim:

INTEGRAÇÃO	INCORPORAÇÃO
Requisitos: ➢ Natureza salarial da parcela; ➢ Habitualidade; ➢ *Non bis in idem.*	**Requisitos:** ➢ Natureza salarial da parcela; ➢ Habitualidade; ➢ **Concessão incondicional.**
Efeitos: a integração de determinada parcela no cálculo de outra produz efeitos enquanto a verba seja devida. Ex.: o adicional noturno integra o salário para todos os efeitos (Súm. 60, TST). Entretanto, se alterado o turno de trabalho para o diurno, o adicional noturno deixa de ser devido, e, consequentemente, deixa de integrar o salário.	**Efeitos:** regra geral, toda parcela concedida habitualmente e incondicionalmente é incorporada definitivamente ao contrato de trabalho, não podendo ser suprimida (art. 468, CLT). Se a parcela é concedida sob condição (mediante a ocorrência de um fato gerador determinado, como os adicionais em geral, a gratificação de função etc.), não há se falar em sua incorporação.

Talvez a questão mais relevante neste ponto seja definir os contornos dados à **habitualidade**.

Em primeiro lugar, há que se esclarecer, de uma vez por todas, que **é a habitualidade que qualifica uma determinada parcela como salarial**. Mencione-se a lição de Amauri Mascaro do Nascimento, para quem "a característica principal do salário é a pendularização, a reiteração, a constância do pagamento contraprestativo do trabalho"[17].

Neste diapasão, sempre que o empregado recebe determinada parcela de forma repetida, constante, habitual, ele passará a incluir aquela parcela na sua expectativa de ganho, ou seja, contará com aquele valor na composição de seu orçamento familiar. Tendo em vista a onerosidade que qualifica a relação de emprego, esta expectativa criada pelo obreiro acaba por definir a natureza da parcela como salário, visto que ajustada à sua principal característica, como ensina Amauri Mascaro.

Desse modo, "a habitualidade detém poder muito maior para o estabelecimento da natureza salarial da parcela do que a sua denominação"[18].

Exemplo: empregador paga todo mês ao empregado uma parcela de valor fixo, sob a rubrica "indenização por despesas diversas", sem, entretanto, exigir qualquer comprovação das referidas despesas. Neste caso, ainda que tenha sido dado à parcela o nome de "indenização", trata-se de gratificação, pois é habitual e tem nítido caráter contraprestativo.

O grande problema é definir o **parâmetro para a habitualidade**. Em outras palavras, *quantas vezes* o empregado deve receber a parcela para que o pagamento seja considerado habitual. A lei silencia a respeito, e, na prática, a questão é tratada

caso a caso.

Pelo critério mais utilizado, o operador do direito deve investigar se, diante do número de vezes que a parcela foi paga, já seria razoável que o empregado criasse expectativa acerca do recebimento futuro.

A professora Vólia Bomfim Cassar[19], entretanto, sugere um critério objetivo, segundo o qual se considera habitual a parcela que seja concedida em metade ou mais de uma dada unidade de tempo. O fundamento seria a aplicação analógica da regra utilizada para o cômputo da proporcionalidade do décimo terceiro e das férias[20]. Assim, por exemplo, em determinado mês seriam as horas extras consideradas habituais se prestadas em metade ou mais dos dias úteis daquele mês.

16.7. PARCELAS SALARIAIS

A noção de complexo salarial é extraída do § 1º do art. 457 da CLT, segundo o qual "**integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador**".

Parcelas salariais são aquelas que possuem natureza de contraprestação, ou seja, são pagas *pelo trabalho* realizado, de forma direta (pelo empregador).

Estas diferentes parcelas não podem ser pagas de forma englobada em uma única rubrica, nos termos da já mencionada Súmula 91 do TST, que veda o pagamento complessivo.

A parcela salarial básica é o **salário básico (ou salário-base),** que, na lição de Godinho Delgado, é **"a contraprestação salarial fixa principal paga pelo empregador ao empregado"**[21].

Embora tenha esta conotação de parcela principal, **a fixação do salário-base não é obrigatória**. O salário pode ser fixado, por exemplo, à base somente de comissões (caso do comissionista puro, analisado na sequência), hipótese em que não há se falar em salário-base.

Além do salário-base, são parcelas salariais o abono, os adicionais em geral, as gratificações, o décimo terceiro salário, as comissões e os prêmios. Vejamos as características de cada uma destas parcelas.

Nos tópicos seguintes, sempre que uma determinada parcela não for obrigatória por força de lei (em sentido estrito) dir-se-á que é *espontaneamente concedida pelo*

empregador, não obstante possa ser compulsória por força de cláusula de instrumento coletivo de trabalho (CCT ou ACT). É que a obrigatoriedade decorrente de previsão em norma coletiva também constitui, de certa forma, vontade do empregador, que foi representado pelo sindicato durante a negociação coletiva que deu origem ao instrumento coletivo de trabalho.

16.7.1. Abono

O abono é, tecnicamente, uma **antecipação de salário feita pelo empregador**. Não se confunde com outros institutos que usam denominação semelhante, tais qual o abono pecuniário de férias ou o abono previsto em contrato ou norma coletiva a que alude o art. 144 da CLT.

Sua função precípua é antecipar o reajuste salarial, e era muito utilizado em épocas de inflação alta.

Exemplo: o piso convencional de determinada categoria é R$ 900,00 e a data-base[22] é 1º de junho; porém, os trabalhadores demonstram grande insatisfação, já em janeiro, devido aos efeitos da inflação sobre o poder de compra do salário. A fim de amenizar a crise, o empregador concede abono de R$ 80,00 por mês, até que o novo piso seja fixado e a situação corrigida pela norma coletiva futura.

O abono **somente *não* terá natureza salarial quando a lei assim dispuser expressamente**.

16.7.2. Adicionais

Os adicionais são parcelas salariais devidas ao empregado em razão de circunstâncias especiais que tornam a execução do contrato de trabalho mais gravosa.

Assim, como a prestação de horas extraordinárias é prejudicial à saúde do empregado a lei estipula o adicional de 50% (no mínimo) sobre o valor da hora normal como forma de retribuir o empregado em razão desta circunstância desfavorável. Da mesma forma outros adicionais, como o de insalubridade, o de periculosidade, o de transferência, o adicional noturno, o adicional por acúmulo de funções, o adicional de fronteira (previsto em algumas normas coletivas).

Maurício Godinho Delgado ensina que

> "O que distingue os adicionais de outras parcelas salariais são tanto o fundamento como o objetivo de incidência da figura jurídica. Os adicionais correspondem a parcela salarial

deferida suplementarmente ao obreiro por este encontrar-se, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa: paga-se um *plus* em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções etc. Ela é, portanto, *nitidamente salarial*, *não tendo*, *em consequência*, *caráter indenizatório* (ressarcimento de gastos, despesas; reparação de danos etc.)"[23]. (grifos do original)

Enquanto são pagos, os adicionais integram o salário. Se deixar de existir a condição para seu pagamento (p. ex., é neutralizada a insalubridade, ou o empregado é transferido para o turno diurno), seu pagamento deixará de ser obrigatório. Assim, **não existe *incorporação* de adicionais**, dada sua *natureza de prestação condicional*. Por isso, tais parcelas são também denominadas **salário condição**.

No sentido da não incorporação dos adicionais, a Súmula 248 do TST, segundo a qual "a reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, **sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial**." (grifos meus)

Neste mesmo diapasão, e de forma ainda mais explícita, a Súmula 265 do TST: "a transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno."

A propósito, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"Prestando serviços em uma fábrica de fogos de artifício, na função de técnico em explosivos, Josué percebia seu salário acrescido do adicional de periculosidade por mais de 15 anos. Em razão de inovações introduzidas no processo de produção, a empresa suprimiu do salário o adicional indicado. Nessa situação, ainda que extinto o risco na atividade desenvolvida, a atitude patronal foi equivocada e ilegal, por ofender o princípio da estabilidade econômica do trabalhador."

Desde que pagos com habitualidade, os adicionais integrarão o salário para todos os fins legais, ou seja, repercutirão no cálculo das horas extras, das férias, do décimo terceiro salário, do FGTS e do aviso prévio.

Neste sentido, a Súmula 139 do TST:

Súm. 139. Adicional de insalubridade. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.

Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais.

A expressão *enquanto percebido* dá a exata noção de que se trata de parcela condicional. O termo *remuneração*, por sua vez, foi utilizado em sua acepção mais abrangente, significando complexo salarial.

A Súmula 80, por seu turno, não deixa qualquer margem a dúvidas a respeito do caráter condicional do adicional:

> Súm. 80. Insalubridade (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

Vejamos alguns exemplos de integração dos adicionais, a partir de verbetes de jurisprudência do TST.

16.7.2.1. Adicional de insalubridade e hora extra

OJ-SDI1-47. Hora extra. Adicional de insalubridade. Base de cálculo (alterada). Res. 148/2008, *DJ* 04 e 07.07.2008. Republicada, *DJ* 08, 09 e 10.07.2008.

A base de cálculo da hora extra é o resultado da soma do salário contratual mais o adicional de insalubridade.

Exemplo: empregado mensalista com jornada completa recebe salário de R$ 810,40, mais adicional de insalubridade de 40% (grau máximo). Considerando-se seja base de cálculo do adicional de insalubridade o salário mínimo[24] de R$ 724,00, o valor devido a este título é R$ 289,60. Qual é o valor da hora extra?

Cálculo:

O adicional de insalubridade, como os demais, integra o salário para todos os efeitos. Neste sentido, a OJ 47 determina a soma do salário contratual (salário-base) ao adicional de insalubridade para formação da base de cálculo da hora extra. Por isso diz-se que o adicional de insalubridade integra as horas extras. Vejamos o cálculo:

BASE DE CÁLCULO DA HE = SALÁRIO-BASE + AD. INSALUBRIDADE → R$ 810,40 + R$ 289,60 = R$ 1.100,00

O empregado é mensalista com jornada completa, o que significa que trabalha 8h por dia, 44h por semana e 220h por mês. A partir daí calcula-se o salário/hora, já integrado pelo adicional de insalubridade:

SALÁRIO/HORA = COMPLEXO SALARIAL ÷ 220 → Salário/hora = R$ 1.100,00 ÷ 220h = R$ 5,00/h.

Logo, o valor da hora extra é o valor do salário/hora × 1,5 (ou mais 50%, tanto faz) → R$ 5,00 × 1,5 = **R$ 7,50**.

16.7.2.2. Adicional de periculosidade – Integração

> Súm. 132. Adicional de periculosidade. Integração. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras.
>
> II – Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas.

O cálculo de indenização tem pouco efeito prático, tendo em vista se tratar de figura em extinção[25]. Quanto à integração no cálculo das horas extras, aplica-se perfeitamente o exemplo anterior, bastando substituir o adicional de insalubridade pelo adicional de periculosidade. Observe-se, por oportuno, que a base de cálculo do adicional de periculosidade é o salário-base. Durante as horas de sobreaviso, o ferroviário permanece em sua casa aguardando ser chamado para o serviço (art. 244, § 2º, CLT), razão pela qual não se sujeita, *neste período*, à condição mais gravosa que enseja o pagamento do adicional de periculosidade. Logo, o adicional em questão não é devido sobre tais horas.

16.7.2.3. Adicional de periculosidade – Integração no adicional noturno

> OJ-SDI1-259. Adicional noturno. Base de cálculo. Adicional de periculosidade. Integração (inserida em 27.09.2002).
>
> O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco.

Mais um verbete que reforça a ideia de integração dos adicionais para todos os fins. Desse modo, também o adicional noturno de 20% deverá ser calculado sobre a soma do salário-base + adicional de periculosidade. A forma de cálculo é a mesma utilizada no exemplo da integração do adicional de insalubridade nas horas extras: calcula-se primeiro o complexo salarial (salário-base + adicional de periculosidade), depois o valor do salário/hora, e o resultado é multiplicado por 1,2 (ou mais 20%, tanto faz).

Atente-se para o fato de que, sendo a terceira parcela (neste caso o adicional noturno) calculada a partir do salário, a integração é automática, ao passo que os adicionais se integram ao salário por força de lei.

16.7.2.4. Adicional noturno – Integração nas horas extras

> OJ-SDI1-97. Horas extras. Adicional noturno. Base de cálculo (inserida em 30.05.1997).
>
> O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.

A situação fática aqui é um pouco diferente das anteriores. Com efeito, os adicionais de insalubridade e periculosidade, por exemplo, retribuem uma condição mais gravosa presente durante todo o tempo[26] em que o empregado cumpre seus deveres contratuais. Ao contrário, o adicional noturno visa retribuir o empregado de forma diferenciada somente naquela parte da jornada em que se implementa a condição respectiva, ou seja, somente nas horas noturnas. Mais que isso, a CLT prevê expressamente a possibilidade de trabalho misto, parte de dia e parte à noite (art. 73, § 4º).

Ora, se o próprio adicional noturno é devido somente em relação às horas noturnas trabalhadas, consequentemente a sua integração em outras parcelas também deverá respeitar esta regra. Exatamente por isso, prevê a OJ 97 que o adicional noturno integrará a base de cálculo das horas extras, mas somente aquelas prestadas no período noturno.

Exemplo: Henrique cumpre jornada de 8h, sendo seu horário de trabalho até as 21h, e o seu salário R$1.100,00. Se Henrique prestar duas horas extras em determinado dia, entre 21h e 22h52min, quanto deverá receber pelo trabalho em sobrejornada?

Cálculo:

Em primeiro lugar é necessário calcular o valor do salário/hora de Henrique. Como mencionado, o salário/hora é obtido pela divisão do salário pela "jornada" mensal.

Salário/hora = R$ 1.100,00 ÷ 220h = R$ 5,00/h

Em segundo lugar, quanto seria devido a Henrique a título de adicional noturno?

Considera-se hora noturna, no meio urbano, aquela trabalhada a partir das 22h, até 5h do dia seguinte. Logo, Henrique trabalhou 1h em horário noturno. Isso porque a hora noturna reduzida é de 52′30″, o que significa dizer que o empregado que trabalhou 52′30″ em horário noturno deve receber 1h. Logo, seria devida a Henrique 1h noturna. Como o salário/hora vale R$ 5,00, esta hora noturna valeria R$ 5,00 × 1,20 = R$ 6,00.

Ocorre que esta hora noturna é também extra. Aliás, Henrique prestou duas horas extras neste dia. A primeira hora extra trabalhada, entre 21h e 22h é diurna, visto que prestada em horário considerado diurno. Logo, valerá R$ 5,00 × 1,5 = R$ 7,50.

Quanto à hora noturna extraordinária, há que se integrar também o adicional noturno. Portanto, utilizaremos o salário/hora já integrado pelo adicional noturno, que resulta em valor hora de R$ 6,00. Calculando a hora extra, R$ 6,00 × 1,5 = **R$ 9,00**. O exemplo pediu o valor da remuneração das horas extras do dia, então é necessário somar a hora extra diurna e a noturna. Fica assim: R$ 7,50 + R$ 9,00 = **R$ 16,50**. Simples, não?!

16.7.2.5. Integração das horas extras e adicionais no FGTS

> Súm. 63. Fundo de garantia (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

Em razão do exposto anteriormente, a Súmula 63 não apresenta novidades, ao passo que **o FGTS incide sobre qualquer parcela remuneratória** (o que inclui as gorjetas), e independe até mesmo da habitualidade. Logo, se as horas extras e os adicionais eventuais se integram ao salário (art. 457, § 1º, CLT), significa que possuem natureza salarial, e como tal integrarão o FGTS independentemente de qualquer outro requisito. No caso, *eventuais* se contrapõe a *habituais*, naturalmente.

16.7.2.6. Cálculo da hora extra

> Súm. 264. Hora suplementar. Cálculo (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

Esta súmula especifica o cálculo feito acima, ou seja, prevê a integração das parcelas de natureza salarial para fins de cálculo da hora extra. Recorde-se que, se prestada a hora extra em horário noturno, a *hora normal*, neste caso, é a hora já acrescida do adicional noturno.

Há sempre que se tomar cuidado, entretanto, para não incorrer em *bis in idem*. Em outras palavras, é preciso entender a lógica do cálculo de cada parcela, para que não sejam integradas parcelas duas vezes na mesma hipótese. Este é o sentido da OJ 103 da SDI-1, a qual dispõe que "**o adicional de insalubridade já remunera os dias de repouso semanal e feriados**". Com efeito, o adicional de insalubridade é calculado sobre o salário (art. 192, CLT). Por sua vez, o salário do mensalista já inclui o DSR (art. 7º, § 2º, da Lei nº 605/1949). Portanto, o adicional de insalubridade,

através de sua própria base de cálculo (o salário, frise-se), já remunera o DSR, não cabendo integração no cálculo deste.

16.7.3. Gratificações

Na definição de Maurício Godinho Delgado,

> "As gratificações consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador (gratificações convencionais) ou por norma jurídica (gratificações normativas)"[27].

Em sua origem, as gratificações *surgiram como atos de liberalidade do empregador*, diante de circunstâncias socialmente relevantes como, por exemplo, as festas de final de ano, as quais deram azo à criação da gratificação natalina.

A fim de distinguir a figura da gratificação concedida por mera liberalidade daquela outra indubitavelmente contraprestativa, que deve se integrar ao salário, o legislador celetista lançou mão da expressão *gratificação ajustada*. Assim, nos termos do art. 457, § 1º, da CLT, "**integram o salário** não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, ***gratificações ajustadas***, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

O sentido que se dá de forma pacífica à referida expressão é o de *gratificação ajustada, expressa **ou tacitamente***. Isso quer dizer que tem natureza salarial não só a gratificação ajustada verbalmente ou por escrito entre empregador e empregado, como também a gratificação ajustada tacitamente. E **o elemento que identifica o ajuste tácito é a *habitualidade***. Explica-se.

Se o empregador concedeu determinada gratificação uma única vez, sem antes ter ajustado absolutamente nada com seus empregados, estes não criarão expectativa acerca daquela verba. Em outras palavras, terá sido um mero *presente* do empregador, e o obreiro não fará conta daquilo quando da organização de seu orçamento familiar. Por outro lado, se o empregador concede habitualmente determinada gratificação, ainda que não tenha havido qualquer tipo de ajuste expresso, é certo que o empregado passará a esperar aquele pagamento. Logo, terá havido ajuste tácito.

Neste sentido, a Súmula 207 do STF dispõe que "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o

salário". Na mesma linha, a Súmula 152, do TST:

> Súm. 152. Gratificação. Ajuste tácito (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O fato de constar do recibo de pagamento de gratificação o caráter de liberalidade não basta, por si só, para excluir a existência de ajuste tácito.

Portanto, de nada adiantará a chicana do empregador no sentido de fazer constar dos recibos de pagamento que a gratificação é concedida por mera liberalidade, na esperança de se livrar da integração em outras parcelas trabalhistas, pois *a habitualidade detém poder muito maior para o estabelecimento da natureza salarial da parcela do que a sua denominação*[28].

Por fim, se prevista em norma jurídica, que tanto pode ser a norma coletiva quanto a própria lei, a gratificação tem a natureza determinada pela norma que a instituiu. Exemplos: a gratificação natalina (décimo terceiro) tem natureza salarial, consoante dispõe a Lei nº 4.060/1962; a gratificação de participação nos lucros não tem natureza salarial, conforme art. 7º, XI, da CRFB, c/c o art. 3º da Lei nº 10.101/2000.

Portanto, a regra é a seguinte:

GRATIFICAÇÕES
As gratificações possuem natureza salarial (integram o salário) se:
➢ **Foram ajustadas expressamente (verbalmente ou por escrito); ou**
➢ São concedidas habitualmente (considera-se tácito o ajuste); ou
➢ São impostas por norma jurídica (lei ou norma coletiva) que determina a natureza salarial (ex.: décimo terceiro salário).

Tendo em vista que as gratificações são, em sua maioria, concedidas espontaneamente pelo empregador, o céu é o limite, ou seja, não há como elencar as gratificações existentes, mas apenas mencionar exemplos. Neste diapasão, vejamos as gratificações mais comuns no cotidiano trabalhista.

16.7.3.1. Gratificação de função

É a gratificação criada espontaneamente pelo empregador com vistas a remunerar o exercício de função mais destacada na empresa. Normalmente é paga aos trabalhadores que exercem função de confiança.

Exemplo: o empregado ocupa o cargo efetivo de caixa em um supermercado, e então é promovido pelo empregador para a função de encarregado de setor, pelo que perceberá gratificação de função correspondente a 30% de seu salário-base. Outro exemplo é o do bancário que ocupa o cargo efetivo de escriturário e é promovido a gerente de contas, com gratificação de função (normalmente denominada *comissão* no âmbito bancário) correspondente a 45% de seu salário-base.

É importante frisar que a lei não assegura o pagamento de gratificação de função[29], razão pela qual os requisitos, a base de cálculo, a alíquota e outras circunstâncias referentes à concessão serão aqueles indicados quando da instituição da parcela, seja por cláusula contratual, regulamento de empresa ou norma coletiva.

Embora se trate de parcela condicional (**salário condição**, portanto), no sentido de que somente será devida enquanto o empregado ocupar a função de confiança, a jurisprudência, baseada no *princípio da estabilidade econômica*, não admite a supressão da gratificação de função de confiança quando percebida por dez anos ou mais. Nesta hipótese, mesmo que o empregado seja destituído da função de confiança, retornando ao cargo efetivo de origem[30], terá direito à *incorporação* da gratificação de função de confiança. Neste sentido, a Súmula 372 do TST:

> Súm. 372. Gratificação de função. Supressão ou redução. Limites. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.
>
> II – Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação.

Como ocorre com as gratificações em geral, a gratificação de função **possui natureza salarial**, do que decorre a integração ao salário para todos os fins (férias, décimo terceiro, FGTS, horas extras, aviso prévio). Não há se falar em reflexos no DSR ao passo que, normalmente, a gratificação de função é calculada sobre o salário mensal, que já inclui o DSR.

Exemplo: empregado recebe salário-base de R$ 1.000,00, mais gratificação de função de R$ 600,00. Neste caso, a base de cálculo das demais parcelas será,

enquanto percebida a gratificação, R$ 1.600,00.

No sentido da natureza salarial da gratificação de função, o Cespe (Analista – TRT da 8ª Região – 2013) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"A natureza das gratificações é indenizatória, podendo ser suprimidas caso o empregado seja destituído do cargo que ocupava, salvo se ele as tenha recebido por mais de dez anos."*

16.7.3.2. Gratificação semestral

É a gratificação estipulada espontaneamente pelo empregador e paga a cada seis meses.

Embora possua natureza salarial, a regra de integração foge ao lugar-comum e merece bastante atenção. Vejamos o que dispõe a Súmula 253 do TST:

> Súm. 253. Gratificação semestral. Repercussões (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A gratificação semestral não repercute no cálculo das horas extras, das férias e do aviso prévio, ainda que indenizados. Repercute, contudo, pelo seu duodécimo na indenização por antiguidade e na gratificação natalina.

Levando-se em conta que a indenização por antiguidade não mais apresenta qualquer relevância nos dias atuais, resta-nos estudar as repercussões da gratificação semestral nas horas extras, nas férias, no aviso prévio e no décimo terceiro. Consoante dispõe a Súmula 253, supramencionada, a gratificação semestral repercute apenas no décimo terceiro salário (e, é claro, também na indenização por antiguidade). A explicação, para que você entenda – e não simplesmente decore o dispositivo –, é trabalhosa, mas importante.

Exemplo de gratificação semestral: o empregado recebe salário mensal de R$ 1.200,00, sendo que o regulamento da empresa prevê a concessão de gratificação semestral, equivalente ao valor do salário. Logo, no exemplo a gratificação semestral será de R$ 1.200,00. Por óbvio, o "fato gerador" desta gratificação é o trabalho durante os seis meses, razão pela qual o empregado recebe por mês, na verdade, R$ 1.400,00, resultante da soma do salário e de 1/6 da gratificação semestral. Em outras palavras, a gratificação paga semestralmente equivale à gratificação paga mês a mês, à razão de 1/6 do seu valor, **inclusive no mês das férias e do aviso prévio**. Portanto, se férias e aviso prévio são computados para formação do semestre, já estão incluídos

na base de cálculo da gratificação semestral.

A propósito, elucidativa a lição de Valentin Carrion:

> "A gratificação semestral não incide no cálculo do aviso prévio e das férias. Em um e outro caso, o empregado recebe o valor do respectivo período. O tempo, tanto das férias como do aviso prévio, é computado para formação dos semestres, gerador do direito da gratificação. A incidência desta sobre aquelas verbas implicaria a reprodução de efeitos, sem apoio na lógica e na sistemática dos respectivos institutos"[31].

Quanto às horas extras, segundo Homero Batista Mateus da Silva, a jurisprudência considera que "a hora extra é calculada com base naquilo que o empregado recebeu naquele mesmo mês em que esses serviços suplementares foram requisitados"[32], não podendo sua base de cálculo sofrer interferência de parcelas de longo prazo. Ademais, dispõe a Súmula 115 do TST que "o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais", razão pela qual, por óbvio, a gratificação não pode novamente integrar o valor da hora extra, sob pela de teratológico *bis in idem*.

Por fim, quanto ao décimo terceiro salário, a gratificação semestral integra seu cálculo tendo em vista que não se refere a uma determinada unidade de tempo (mês), como as férias e o aviso prévio. Em outras palavras, a remuneração das férias e do aviso prévio nada mais é que a remuneração do mês, com as peculiaridades aplicáveis, claro (como, por exemplo, o terço constitucional de férias), enquanto o décimo terceiro salário constitui uma gratificação, um salário extra. Logo, como não está englobado no cálculo da gratificação semestral, esta serve de parâmetro para cálculo do décimo terceiro. O mesmo raciocínio seria aplicável também à hipótese de indenização por antiguidade.

16.7.3.3. Gratificação de quebra de caixa

É a gratificação espontânea concedida pelo empregador aos empregados que exercem a função de caixa, visando compensar eventuais diferenças encontradas quando do fechamento do caixa que, normalmente, observado o disposto no art. 462, § 1º, da CLT[33], são descontadas do salário do empregado responsável.

Por força do entendimento jurisprudencial predominante, **a gratificação de quebra de caixa tem natureza salarial**, nos termos da Súmula 247 do TST:

> Súm. 247. Quebra de caixa. Natureza jurídica (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e

21.11.2003.

> A parcela paga aos bancários sob a denominação “quebra de caixa” possui natureza salarial, integrando o salário do prestador de serviços, para todos os efeitos legais.

Embora a Súmula se refira apenas aos bancários, a gratificação de quebra de caixa pode ser estendida a outras categorias, por ato direto do empregador (cláusula contratual ou regulamento de empresa) ou mediante previsão em norma coletiva, como ocorre, frequentemente, com os comerciários.

Também no sentido do exposto, o Cespe (Analista – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *“A parcela paga ao bancário sob a denominação de quebra de caixa possui natureza indenizatória, pelo que não integra o salário do prestador dos serviços.”*

Como verba salarial, integrará o cálculo das demais parcelas (através da composição no complexo salarial), exceto no caso do DSR do mensalista ou quinzenalista, cujo cálculo já está embutido no salário.

16.7.3.4. Gratificação por tempo de serviço

É gratificação espontânea fixada em razão do tempo de serviço do empregado, privilegiando os mais antigos na empresa. Não tem regulamentação legal, podendo ser prevista em cláusula contratual, regulamentar ou norma coletiva. Pode ser concedida sob a forma de anuênio (um percentual para cada ano de serviço), biênio (para cada dois anos), quinquênio (para cada cinco anos), e assim sucessivamente.

Normalmente a gratificação em questão é denominada *adicional por tempo de serviço*, mas o termo não é adequado sob o ponto de vista técnico, pois, como mencionado anteriormente, os adicionais remuneram circunstâncias mais gravosas ao empregado, o que não é o caso.

Exemplo: Evair e Edmundo trabalham na empresa Colina Shows Ltda., contando, respectivamente, com quatro e dois anos de serviço. O salário de Evair é R$ 1.000,00, e o de Edmundo, R$ 3.000,00. A norma coletiva aplicável prevê o pagamento de biênio no valor de 10% do salário-base do empregado. No caso, Evair receberá R$ 200,00 a título de gratificação por tempo de serviço (correspondente a dois biênios, tendo em vista seus quatro anos de serviços prestados), enquanto Edmundo receberá R$ 300,00 (um biênio). Como a gratificação tem natureza salarial, integra-se ao salário para todos os fins, ou seja, o complexo salarial de Evair e

Edmundo, para os fins de cálculo de outras parcelas trabalhistas, será, respectivamente, R$ 1.200,00 e R$ 3.300,00.

A integração da gratificação por tempo de serviço às demais parcelas é reiterada pelas Súmulas 203 e 226 do TST:

> Súm. 203. Gratificação por tempo de serviço. Natureza salarial (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais.

> Súm. 226. Bancário. Gratificação por tempo de serviço. Integração no cálculo das horas extras (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A gratificação por tempo de serviço integra o cálculo das horas extras.

Como ocorre com as outras verbas calculadas a partir do salário mensal ou quinzenal, a gratificação por tempo de serviço não integra o cálculo do DSR dos mensalistas e quinzenalistas, ao passo que o salário mensal (ou quinzenal) destes já traz embutido o DSR. Neste sentido, a Súmula 225 do TST:

> Súm. 225. Repouso semanal. Cálculo. Gratificações por tempo de serviço e produtividade (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> As gratificações por tempo de serviço e produtividade, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado.

A Súmula 202 do TST trata da possibilidade de existirem duas gratificações por tempo de serviço, uma outorgada pelo empregador e outra assegurada pela norma coletiva, hipótese em que o empregado receberá apenas uma delas.

> Súm. 202. Gratificação por tempo de serviço. Compensação (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Existindo, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica.

16.7.4. Décimo terceiro salário

Embora tenha natureza de gratificação, é conveniente seja o décimo terceiro

salário estudado separadamente, dadas as suas peculiaridades.

Em primeiro lugar, o décimo terceiro foge à regra geral da espontaneidade das gratificações. Com efeito, o traço característico das gratificações é a sua concessão espontânea, não imposta pela lei. No caso do décimo terceiro, não é o que ocorre.

A explicação para isso é histórica, visto que a parcela surgiu da prática adotada pelos empregadores de concederem a gratificação de natal (ou gratificação natalina) a seus empregados, por ocasião do final do ano.

Em razão da prática de conceder a gratificação natalina, o legislador resolveu torná-la compulsória, e o fez através da Lei nº 4.090/1962, bem como da Lei nº 4.749/1965 (dispõe sobre o pagamento), posteriormente regulamentadas pelo Decreto nº 57.155/1965.

Atualmente, o décimo terceiro salário encontra-se guindado à condição de direito constitucionalmente assegurado aos trabalhadores, nos termos do art. 7º, VIII, da CRFB/88, sendo devido aos trabalhadores urbanos e rurais, aos domésticos, aos servidores públicos, aos trabalhadores avulsos e, para alguns, aos trabalhadores temporários[34].

A **natureza salarial** é extraída do art. 1º da Lei nº 4.090/1962:

> Art. 1º No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma **gratificação *salarial***, independentemente da remuneração a que fizer jus.
>
> (...) (grifos meus)

O décimo terceiro é devido até o dia 20 de dezembro de cada ano, com valor equivalente à remuneração devida em dezembro.

A título de adiantamento, deverá o empregador pagar ao empregado, entre os meses de fevereiro e novembro (portanto, até 30 de novembro), metade do décimo terceiro devido, parcela esta que será compensada quando do pagamento em dezembro.

É *direito potestativo* do empregado **requerer** o adiantamento de metade do décimo terceiro, de forma que seja pago concomitantemente com as férias, desde que o faça **durante o mês de janeiro do ano correspondente**.

Não é o empregador, entretanto, obrigado a pagar o adiantamento a todos os empregados em um único mês. Pode, por exemplo, pagar o adiantamento a um empregado em fevereiro, a outro em março, e assim sucessivamente.

Caso o empregado não tenha laborado todos os meses do ano, receberá o décimo terceiro proporcional aos meses trabalhados, à razão de 1/12 da remuneração por mês trabalhado, sendo que frações iguais ou superiores a 15 dias contam como mês completo para efeito de cálculo do décimo terceiro devido.

Na hipótese de extinção do contrato, é devido o décimo terceiro proporcional, exceto no caso de dispensa por justa causa, hipótese na qual o empregado perde o direito ao décimo terceiro ainda não adquirido no ano corrente. Considera-se adquirido o décimo terceiro depois do dia 14 de dezembro de cada ano[35].

Na hipótese de extinção do contrato por culpa recíproca é devido apenas 50% do décimo terceiro proporcional aos meses trabalhados, nos termos da Súmula 14 do TST:

> Súm. 14. Culpa recíproca (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

No caso de extinção contratual, em que o empregador tenha adiantado valor superior ao devido a título de décimo terceiro salário, é lícita a compensação das diferenças com as verbas rescisórias.

Para os empregados que recebem remuneração variável, o décimo terceiro é calculado pela média duodecimal. Tal média, no caso, é obtida somando-se as parcelas variáveis de todo o ano e, ao final, dividindo-se o resultado por 12. O procedimento de cálculo é desdobrado em duas etapas, consoante dispõe o Decreto nº 57.155/1965:

> a) no mês de dezembro, somam-se todas as parcelas de salário variável pagas de janeiro a novembro, e o resultado é dividido por 11. Este valor (1/11 das parcelas variáveis pagas ao longo do ano) deve ainda ser somado, se for o caso, à parcela fixa do salário[36]. O décimo terceiro deve ser pago no prazo legal, ou seja, até o dia 20 de dezembro;
>
> b) até o dia 10 de janeiro deve ser ajustado o cálculo, somando-se as remunerações variáveis de janeiro a dezembro, e dividindo-se o resultado por 12 (daí a chamada média duodecimal). A partir disso é feito o ajuste, mediante o pagamento da diferença ou a compensação.

Exemplo: empregado comissionista puro recebeu R$ 11.000,00 de janeiro a novembro de determinado ano. Assim, o empregador lhe pagou R$ 1.000,00 no dia

20 de dezembro a título de 13º salário. Em dezembro, entretanto, com o aumento das vendas, o empregado recebeu R$ 4.000,00 em comissões. Logo, o ajuste é feito da seguinte forma: R$ 15.000,00 (total pago de janeiro a dezembro) ÷ 12 meses = R$ 1.250,00 (= duodécimo). Deverá o empregador, portanto, pagar ao empregado mais R$ 250,00 em janeiro, a título de complementação do 13º salário. Ao contrário, se o empregado tivesse recebido em dezembro valor inferior à média anterior (R$ 1.000,00), caberia a compensação, ou seja, o desconto, no salário de janeiro, do valor pago a maior a título de décimo terceiro.

O décimo terceiro integra o cálculo apenas do FGTS, tendo em vista o parâmetro temporal utilizado para a base de cálculo das demais parcelas, isto é, nenhuma outra parcela trabalhista atualmente utiliza o ano como parâmetro para base de cálculo[37].

Não obstante, as demais parcelas, se pagas habitualmente, integram o cálculo do décimo terceiro. Com efeito, dispõe a Lei nº 4.090/1962 que "a gratificação corresponderá a 1/12 avos da **remuneração devida em dezembro**, por mês de serviço, do ano correspondente" (art. 1º, § 1º). Logo, o décimo terceiro é calculado sobre o *complexo salarial do mês de dezembro*, e não apenas sobre o salário-base.

Neste sentido, vários verbetes do TST além dos já mencionados:

> Súm. 45. Serviço suplementar (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.
>
> Súm. 60. Adicional noturno. Integração no salário e prorrogação em horário diurno. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.
>
> II – Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.

> Súm. 139. Adicional de insalubridade. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais.

16.7.5. Prêmios ou bônus

Na lição de Alice Monteiro de Barros,

> “prêmio é modalidade de salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como produtividade e eficiência. Os prêmios caracterizam-se por seu aspecto condicional. Uma vez instituídos os prêmios na empresa, com caráter habitual, preenchida a condição, deverão ser pagos. Seu cancelamento implica alteração contratual lesiva”[38].

Portanto, os prêmios não se confundem com os adicionais, pois estes pressupõem a exposição do trabalhador a circunstâncias mais gravosas no âmbito do contrato de trabalho, o que não ocorre com os prêmios. Por sua vez, distinguem-se também das gratificações, ao passo que estas não se vinculam a fatores de ordem pessoal do trabalhador ou do grupo[39-40].

Observe-se, por oportuno, que os prêmios podem ser vinculados não só à conduta individual do trabalhador, como também à conduta de um grupo de trabalhadores (bônus de produtividade por setor, por exemplo).

Embora o prêmio não tenha sido contemplado pelo legislador, a jurisprudência lhe garante a feição salarial, razão pela qual, **desde que pago com habitualidade, integra o salário para todos os fins**. Neste sentido, a Súmula 209 do STF, segundo a qual “o salário-produção, como outras modalidades de salário-prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade”.

O *bicho* pago aos jogadores de futebol em caso de vitória (e, eventualmente, até mesmo em caso de empate) constitui exemplo de prêmio individual, *dado seu pagamento habitual e periódico*[41].

Exemplos de concessão de prêmio:

1º) Dono de fábrica de calçados concede bônus de R$ 400,00 aos empregados, uma única vez, em virtude da destacada atuação da equipe na criação de novos modelos, sucesso absoluto na feira do setor. Neste caso, o prêmio não tem natureza salarial, visto que concedido uma única vez (falta, portanto, o requisito da habitualidade).

2º) Dono de loja de departamentos estabelece bônus de R$ 250,00 para os empregados que atingirem no mínimo 90% da meta individual estipulada. A parcela tem natureza salarial, visto que concedida com habitualidade.

16.7.6. Comissões

As comissões constituem forma de pagamento propriamente dito, pelo que sua **natureza** é incontestavelmente **salarial**.

Conforme Alice Monteiro de Barros,

> "as comissões poderão ser conceituadas como modalidade de salário variável constituído, em regra, de um percentual sobre o valor do resultado da atividade executada pelo empregado. **Distinguem-se as comissões das percentagens**, considerando que as primeiras possuem um conceito mais amplo, isto é, abrangem estas últimas. Ademais, poderá ocorrer de as comissões não serem pagas por meio de percentagens, mas de unidades"[42]. (grifos do original)

Portanto, as comissões são o gênero, do qual as percentagens são espécies. Vejamos alguns exemplos:

1º) Túlio é vendedor comissionista puro, recebendo 3% do valor das vendas realizadas. Neste caso, é correto falar que Túlio é comissionista, recebendo por percentagem.

2º) Hugo é vendedor comissionista puro, mas a contraprestação de seu serviço obedece a tabela fixa, da seguinte forma: até R$ 25.000,00 em vendas, recebe o valor fixo de R$ 750,00; de R$ 25.000,01 a R$ 30.000,00 em vendas, recebe o valor fixo de R$ 1.000,00; de R$ 30.000,01 a 40.000,00 em vendas, recebe o valor fixo de R$ 1.300,00; de R$ 40.000,01 a R$ 70.000,00 em vendas, recebe o valor fixo de R$ 1.800,00; acima de R$ 70.000,00 em vendas recebe o valor fixo de R$ 2.500,00. Ao contrário do exemplo anterior, embora Hugo também seja comissionista, não o é por percentagem, donde reside a distinção entre os termos.

A natureza jurídica das comissões é de modalidade de salário pago por unidade de obra ou serviço. A este respeito, remeto o leitor ao item 16.5.2.

O pagamento do comissionista pode ser fixado exclusivamente por comissões ou não. Neste sentido, temos dois *tipos de empregados comissionistas*:

a) **comissionista puro** (ou *próprio*): é o empregado que recebe o salário exclusivamente à base de comissões. Exemplo: empregado que recebe 3% daquilo que vender;

b) **comissionista misto** (ou *impróprio*): é o empregado que recebe uma parte fixa mais comissões, conforme a produção. Exemplo: empregado que recebe R$ 400,00 + comissões de 2% sobre as vendas.

Em ambos os casos, **é garantido ao comissionista o salário mínimo** (ou piso convencional, se aplicável). **A garantia**, entretanto, **se refere ao total recebido, e não somente às comissões**, como muitos erroneamente pensam. Assim, se o empregado é comissionista misto, a soma da parte fixa e das comissões deve ser pelo

menos igual ao mínimo. Caso contrário, garante-se o mínimo, sem possibilidade de compensação no mês seguinte. Neste sentido, o art. 78, parágrafo único, da CLT:

> Art. 78. (...)
>
> Parágrafo único. Quando o salário mínimo mensal do empregado a comissão ou que tenha direito a percentagem for integrado por parte fixa e parte variável, ser-lhe-á sempre garantido o salário mínimo, vedado qualquer desconto em mês subsequente a título de compensação[43].

Exemplos:

1º) empregado comissionista puro vende, no mês de maio/2010, apenas o equivalente a R$ 350,00 em comissões. No mês de junho/2010, entretanto, o mesmo empregado vende o equivalente a R$ 2.000,00 em comissões. Neste caso, o empregador deverá lhe pagar R$ 510,00 (garantia do salário mínimo) em maio/2010, e R$ 2.000,00 em junho/2010, ao passo que é vedado compensar a diferença (R$ 160,00) no mês seguinte;

2º) empregado comissionista misto recebe R$ 300,00 + comissões. Em maio/2010, vendeu o equivalente a R$ 150,00 em comissões, e em junho/2010 produziu o equivalente a R$ 1.700,00 em comissões. Nesta hipótese, o empregador deverá lhe pagar R$ 510,00 (garantia do salário mínimo) em maio/2010, e R$ 2.000,00 (parte fixa + comissões) em junho/2010, ao passo que é vedado compensar a diferença (R$ 60,00) no mês seguinte. Observe que a garantia do mínimo se refere ao complexo salarial (parte fixa + parte variável), e não somente às comissões;

3º) empregado comissionista misto recebe R$ 600,00 + comissões. Em maio/2010 não vendeu nada, e em junho/2010 vendeu o equivalente a R$ 1.000,00 em comissões. Neste caso, deverá receber R$ 600,00 em maio/2010 (pois a parte fixa, por si só, é superior ao salário mínimo), e R$ 1.600,00 em junho/2010.

O estatuto jurídico do comissionista é dado pelo conjunto dos arts. 457, 478, § 4º, 142, § 3º e 466 da CLT, bem como pela Lei nº 3.207/1957, que regulamenta as atividades dos vendedores viajantes e pracistas. Observe-se, entretanto, que qualquer empregado pode ter o salário estipulado exclusivamente ou não à base de comissões, em qualquer ramo de atividade.

Nos termos do disposto no art. 466, *caput,* da CLT, "**o pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem**". A doutrina e a jurisprudência majoritárias consideram ultimada a transação **quando aceito o negócio pelo *empregador***, independentemente do cumprimento do negócio e/ou do pagamento. A Lei nº 3.207/1957 estabelece a presunção de aceitação, mediante o decurso de prazo, da seguinte forma:

> Art. 3º A transação será considerada aceita se o **empregador** não a recusar por escrito, dentro de **10 (dez) dias**, contados da data da proposta. Tratando-se de transação a ser concluída com comerciante ou **empresa estabelecida noutro Estado ou no estrangeiro**, o prazo para aceitação ou recusa da proposta de venda será de **90 (noventa) dias podendo, ainda, ser prorrogado**, por tempo determinado, mediante comunicação escrita feita ao empregado. (grifos meus)

Como regra, o pagamento das comissões ao empregado deve ser feito mensalmente, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei nº 3.207/1957, salvo acordo escrito entre empregado e empregador, o qual pode elastecer tal prazo para até três meses (art. 4º, parágrafo único). Aliás, o próprio art. 459, *caput*, da CLT, já estabelece a exceção à periodicidade máxima mensal para pagamento do salário, ao estabelecer:

> Art. 459. O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, **salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações**.
>
> (...)[44] (grifos meus)

Atente-se, entretanto, para o fato de que também nos meses em que o empregado comissionista não receba as comissões lhe é garantida a percepção do salário mínimo. Assim, por exemplo, se o empregado vendeu o equivalente a R$ 10.000,00 de comissões, mas só irá receber tal valor daqui a três meses, nos dois meses anteriores o empregador deverá lhe pagar o salário mínimo, não podendo proceder à posterior compensação.

Nas vendas realizadas por prestações sucessivas, as comissões devem ser pagas de acordo com o vencimento das parcelas, independentemente do efetivo pagamento, tendo em vista que os riscos do negócio cabem exclusivamente ao empregador (inteligência do art. 466, § 1º, da CLT, à luz do art. 2º).

Exemplo:

Venda de um produto no valor de R$ 1.000,00, em 10 prestações mensais, com comissões fixadas em 5% do valor faturado. Serão devidas mensalmente as comissões referentes às parcelas vincendas, ou seja, o empregado receberá R$ 5,00 mensais a título de comissão pela venda efetuada.

Mesmo extinto o contrato de trabalho, o empregado continua tendo direito de receber as comissões vincendas relativas aos negócios já efetuados antes da sua demissão. Neste sentido, o art. 466, § 2º, da CLT. No caso, cabe ao empregador

acertar com o empregado, mês a mês, mediante Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho – TRCT complementar, o valor referente às comissões decorrentes de parcelas vencidas naquele mês.

No caso de realização de horas extras pelo comissionista puro, as horas em si já são remuneradas pelas comissões, sendo devido apenas o respectivo adicional, nos termos da Súmula 340 do TST:

> Súm. 340. Comissionista. Horas extras (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

Um exemplo facilita a visualização da hipótese aventada pela Súmula 340. Imagine um empregado vendedor em uma loja de departamentos, remunerado à base de comissões (comissionista puro). Suponha que este empregado, devido ao aumento das vendas no final do ano, prestou 20h extraordinárias durante o mês de dezembro. É certo que estas 20h de trabalho já foram remuneradas pelas comissões recebidas, ao passo que também durante o tempo de sobrejornada o empregado continuou remunerado à base de comissões, ou seja, recebendo um percentual sobre aquilo que efetivamente vendeu. Entretanto, como prestou serviços além da jornada normal, fará jus ao adicional de horas extraordinárias (50% sobre o valor da hora normal), nos termos da Súmula 340 e da OJ 235[45]. O cálculo, por sua vez, será obtido pelo total recebido no mês, dividido pelo número de horas trabalhadas, donde se encontrará o valor-hora das comissões (Súmula 340). Sobre este valor hora será calculado o adicional devido.

No caso do comissionista misto, por sua vez, ocorre o seguinte:

- em relação ao salário fixo, é devido o pagamento das horas extras + adicional;
- em relação às comissões, é devido apenas o adicional.

Neste mesmo sentido, a SDI-1 do TST editou a OJ 397:

> OJ-SDI1-397. Comissionista misto. Horas extras. Base de cálculo. Aplicação da Súmula 340 do TST (*DEJT* divulgado em 02, 03 e 04.08.2010).

O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula 340 do TST.

O DSR do comissionista deve ser calculado à parte, tendo em vista que as comissões remuneram apenas as horas trabalhadas, e não as horas destinadas ao repouso remunerado. Assim a Súmula 27 do TST:

Súm. 27. Comissionista (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que pracista.

O cálculo do DSR deve ser feito da seguinte forma: divide-se o valor das comissões recebidas durante a semana, no horário normal de trabalho, pelo número de dias de serviço efetivamente prestado; o resultado desta operação equivale ao dia de repouso[46].

Quanto às **férias** do comissionista, são calculadas pela **média das comissões recebidas nos doze meses que antecedem a concessão** (e não do período aquisitivo, como ocorre em regra), nos termos do art. 142 da CLT.

Há que se registrar que o art. 7º da Lei nº 3.207/1957 **mitiga o princípio da alteridade**, ao dispor que, “verificada a insolvência do comprador, cabe ao empregador o direito de estornar a comissão que houver pago” (sic). O dispositivo tem por objetivo evitar que o empregado vendedor realize negócios com quem notoriamente não tenha condições de honrá-lo, somente para auferir ganhos com as comissões respectivas. Conforme Maurício Godinho Delgado[47], o dispositivo deve ser interpretado restritivamente, de modo que somente a insolvência do comprador (e não o mero inadimplemento) autoriza o referido estorno.

Em consonância com este último entendimento, o TST tem rechaçado a possibilidade de estorno das comissões, conforme se depreende dos seguintes julgados:

A) Recurso de revista interposto pelo reclamante. Estorno de comissões. O entendimento desta Corte Superior é de que, uma vez ultimada a venda, revela-se ilícito o estorno de comissões por vendas, mesmo diante da inadimplência do comprador ou cancelamento do contrato, sob pena de se transferir ao empregado os riscos da atividade econômica. Recurso

de revista conhecido e provido. (...) (TST, 8ª Turma, RR-4592-70.2012.5.12.0014, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 18.12.2013, *DEJT* 07.01.2014).

Estornos de comissões decorrentes de vendas. Inadimplemento pelos clientes. Impossibilidade. A discussão refere-se a estorno de comissões sobre vendas, em virtude da insolvência e do inadimplemento pelos clientes. Prevê o artigo 466 da CLT que o pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem. Esta Corte, reiteradamente interpretando esse dispositivo, tem adotado o entendimento de que o fim da transação se dá com o fechamento do negócio, e não com o cumprimento, pelos clientes, das obrigações dele provenientes, ou seja, com o pagamento da obrigação decorrente do negócio ajustado. Assim, não são autorizados estornos de comissões pelo cancelamento da venda ou pela inadimplência do comprador. A decisão regional, portanto, encontra-se em sintonia com a jurisprudência iterativa, atual e notória desta Corte, nos termos do artigo 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (...) (TST, 2ª Turma, AIRR-33040-14.2008.5.04.0015, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 30.10.2013, *DEJT* 14.11.2013).

Por fim, **a doutrina e a jurisprudência amplamente majoritárias não admitem a possibilidade de estabelecimento da cláusula *star del credere* no contrato de emprego**. Pela referida cláusula, o empregador pagaria ao empregado comissionista um *plus* remuneratório (uma comissão complementar) para que este, por sua vez, se tornasse solidariamente responsável pela solvabilidade e pontualidade dos compradores. Desse modo, o empregado teria que ressarcir o empregador de um percentual sobre as vendas não cumpridas pelo comprador.

O fundamento para afastar a possibilidade de ajuste de tal cláusula no âmbito do contrato de emprego é o princípio da alteridade, segundo o qual os riscos do empreendimento devem ser suportados exclusivamente pelo empregador. Ademais, a Lei nº 4.886/1965, que regulamenta a atividade dos representantes comerciais autônomos, em seu art. 43, veda expressamente a estipulação da cláusula *star del credere* para estes profissionais, ainda que autônomos, o que reforça sua incompatibilidade com a relação de emprego, na qual o trabalhador não deve assumir os riscos do negócio.

PARCELAS SALARIAIS
1. **Salário-base** → parte fixa do salário paga pelo empregador (não é obrigatório).
2. **Abono** → antecipação de salário ou de reajuste salarial.

3. **Adicionais** → modalidade de salário condição, consiste em parcelas pagas em razão de circunstâncias mais gravosas a que é submetido o trabalhador.

4. **Gratificações** → parcela espontânea concedida pelo empregador (em virtude de ato de liberalidade, cláusula contratual, regulamento de empresa ou norma coletiva) em decorrência de evento ou circunstância tido como importante pelo empregador sem, entretanto, ter ligação com fatores de ordem pessoal do empregado.

→ tem natureza salarial se for ajustada. Considera-se ajustada a gratificação concedida com habitualidade, hipótese em que se presume o ajuste tácito.

Tipos de gratificação mais comuns:

- Gratificação de função (função de confiança) → recebida por pelo menos 10 anos, é incorporada ao salário.
- Gratificação semestral → integra o cálculo do 13º e da indenização por antiguidade.
- Gratificação de quebra de caixa → é concedida espontaneamente para quem opera caixa, visando compensar eventuais diferenças.
- Gratificação por tempo de serviço (também conhecido como adicional por tempo de serviço).

5. **Décimo terceiro salário**

- Gratificação compulsória (obrigatória por força de lei).
- Deve ser paga até o dia 20 de dezembro, com valor equivalente à remuneração de dezembro.
- Metade do 13º deve ser adiantada entre fevereiro e novembro e compensada em dezembro.
- Desde que o requeira em janeiro, tem o empregado direito de receber a 1ª parcela juntamente com as férias.
- O empregador não é obrigado a conceder o adiantamento a todos os empregados em um único mês.
- Em caso de extinção do contrato, o empregado recebe o 13º proporcional aos meses trabalhados no ano, salvo se dispensado motivadamente (justa causa).
- Se a rescisão do contrato se der por culpa recíproca, o empregado faz jus à metade do 13º proporcional.
- Para empregados que recebem remuneração variável, o 13º é calculado pela média duodecimal.
- Integra o cálculo do FGTS, mas não das outras parcelas trabalhistas.

6. **Prêmios (ou bônus)** → parcela espontânea concedida em razão de fatores de ordem pessoal do empregado ou de determinado setor da empresa (produtividade, eficiência, pontualidade).

7. **Comissões**

- Trata-se de modalidade de salário variável em que o empregado recebe um determinado valor (normalmente em percentual) sobre sua produção.
- O comissionista puro é aquele empregado que recebe o salário exclusivamente por comissões. É garantido o salário mínimo. Se prestar horas extras, as horas em si já são remuneradas pelas comissões, sendo devido apenas o adicional.
- O comissionista misto é o empregado que recebe parte do salário fixa, e o restante por meio de comissões. A soma das duas partes não pode ser inferior ao mínimo, sob pena de complemento pelo empregador.
- A complementação do salário para garantia do salário mínimo não importa, em qualquer dos casos, na possibilidade de compensação futura.
- O pagamento só é feito depois de ultimadas as transações (aceite do empregador).
- Em regra, o pagamento deve ser feito mensalmente, mas pode ser objeto de acordo bilateral, estendendo tal prazo para até três meses.
- Extinto o contrato de trabalho, o empregado continua tendo direito de receber as comissões vincendas relativas aos negócios já efetuados antes da sua demissão.
- É devida a remuneração do DSR e dos feriados ao comissionista, ainda que pracista.
- As férias do comissionista são calculadas pela média das comissões dos 12 meses que antecedem a concessão.
- Não é cabível, no Direito do Trabalho, a estipulação da cláusula *star del credere*.

16.8. PARCELAS NÃO SALARIAIS

Como mencionado anteriormente, o elemento principal que define a natureza salarial de uma parcela é a habitualidade de sua concessão. Não obstante, há outros elementos que também podem retirar da parcela a natureza salarial e, por consequência, a integração nas demais parcelas trabalhistas.

O primeiro destes elementos é a previsão expressa em lei. Assim, ainda que a parcela seja concedida habitualmente e tenha feição tipicamente salarial, sobre ela não incidirão os efeitos jurídicos normalmente aplicáveis, sempre que a lei determine seu caráter não salarial. A participação nos lucros é um exemplo, como veremos adiante. Em alguns casos, também a norma coletiva pode retirar de determinada parcela a natureza salarial, como ocorre, por exemplo, no caso do art. 58, § 3º, da CLT[48].

O segundo elemento, por fim, é o caráter indenizatório por natureza, ainda que habitual a concessão. Um exemplo seria a indenização por uso de veículo próprio, na

hipótese em que o empregador paga mensalmente ao empregado um valor a título de ressarcimento das despesas incorridas com o uso de veículo próprio a trabalho, mediante comprovação destas despesas. No caso, a parcela é indenizatória, e não salarial, pois visa ressarcir o empregado de despesas efetivamente efetuadas, e não retribuir o trabalho prestado.

Vejamos as principais parcelas não salariais extraídas do cotidiano trabalhista.

16.8.1. Ajuda de custo

Dispõe o art. 457, § 2º, da CLT, *in verbis*:

> Art. 457. (...)
>
> § 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.
>
> (...)

Observe-se que a parte final do dispositivo se refere apenas às diárias, pelo que **as ajudas de custo não se incluem no salário** (ou seja, **não têm natureza salarial**), **independentemente do seu valor**.

Consoante a doutrina amplamente majoritária, a ajuda de custo corresponde a "um único pagamento, efetuado em situações excepcionais, em geral para fazer face às despesas de transferência do empregado ocorridas no interesse do empregador"[49].

Há, entretanto, entendimento no sentido de que, mesmo que a ajuda de custo tenha um valor fixo, com periodicidade mensal, não constitui salário[50], desde que, efetivamente, traduza ressarcimento de despesas incorridas pelo trabalhador em decorrência do contrato de trabalho.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 8ª Região – 2010) considerou correta a seguinte assertiva:

> "*Joana, empregada da empresa FA, recebe mensalmente verba correspondente a participação nos lucros empresariais; Débora, empregada da empresa TO, recebe mensalmente ajuda de custo; e Marta, empregada da empresa S, possui seguro de vida e acidentes pessoais pago por sua empregadora. Nestes casos, nenhuma das empregadas recebe verbas de natureza salarial*".

É claro que, se o empregador utiliza a rubrica *ajuda de custo* para encobrir

verdadeira contraprestação, não há se falar em verba indenizatória. Isso porque o Direito do Trabalho é informado pelo princípio da primazia da realidade (art. 9º da CLT), segundo o qual os fatos se sobrepõem à forma, quando não coincidem. Do contrário, ou seja, se a ajuda de custo foi paga regularmente, jamais terá natureza salarial.

Exemplo: o empregador paga aos empregados uma importância mensal de R$ 300,00 sob a rubrica "ajuda de custo aluguel". Obviamente, a parcela tem natureza salarial, visto que contraprestativa.

16.8.2. Diárias para viagem

Diárias são valores pagos ao empregado a título de ressarcimento de despesas provenientes de viagens a serviço.

A CLT dispõe que **as diárias para viagem *não* integram o salário, salvo se excederem de 50% do salário percebido pelo empregado** (art. 457, §§ 1º e 2º). São denominadas *diárias próprias* aquelas limitadas a 50% do salário do obreiro, enquanto são *impróprias* aquelas que excedem tal valor.

Assim, se o salário do empregado é R$ 1.000,00, este terá sido indenizado mediante a concessão de diárias para viagem se recebeu, no mês, até R$ 500,00 a este título. Caso este mesmo empregado tenha recebido R$ 501,00 a título de diárias para viagem, **todo este valor é considerado salário, e não só o que excedeu de R$ 500,00**. Neste sentido, a Súmula 101 do TST:

> Súm. 101. Diárias de viagem. Salário. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens.

Ainda em relação ao cálculo, a jurisprudência esclarece que a base é sempre o salário mensal, e não o salário/dia em face da diária para viagem recebida, conforme Súmula 318 do TST:

> Súm. 318. Diárias. Base de cálculo para sua integração no salário (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Tratando-se de empregado mensalista, a integração das diárias no salário deve ser feita tomando-se por base o salário mensal por ele percebido e não o valor do dia de salário,

somente sendo devida a referida integração quando o valor das diárias, no mês, for superior à metade do salário mensal.

Exemplo: o salário do empregado é de R$ 3.000,00 e ele recebeu R$ 500,00 de diárias para viagem, embora tenha permanecido viajando durante apenas quatro dias. O cálculo que **não se deve fazer** é o seguinte: R$ 3.000,00 ÷ 30 dias = salário de R$ 100,00 por dia. Logo, em quatro dias de viagem, R$ 400,00 de salário, e R$ 500,00 a título de diárias, pelo que seria aplicável a regra do art. 457, § 2º, da CLT. A Súmula 318 visa esclarecer exatamente isso, ou seja, o cálculo dos 50% é feito tomando-se como base o valor do salário mensal (para o mensalista, é claro), e não o salário diário. Desse modo, qualquer valor que o empregado em questão receba a título de diárias para viagem, até o limite de R$ 1.500,00 (metade do salário mensal), e independentemente da duração das viagens, conservará a natureza indenizatória.

É claro que, se o empregado não fez viagem nenhuma e recebeu determinada parcela a título de diárias, esta terá natureza salarial, ante a fraude perpetrada.

Maurício Godinho Delgado observa que

> "o que pretendeu a CLT foi simplesmente fixar uma *presunção relativa*, hábil a distribuir equitativamente o ônus da prova no tocante a essa matéria. Nesse contexto, se as diárias para viagem não ultrapassarem 50% do salário mensal do obreiro, *presumir-se-ão regulares, destituídas assim de natureza salarial* (cabendo ao empregado, portanto, provar que, na verdade, naquele caso concreto, configuram-se como fraudulentas). Caso as diárias venham a ultrapassar a fronteira de 50% do salário obreiro, *serão presumidas como fraudulentas, dotadas assim de natureza salarial*. Caberá, neste segundo caso, ao empregador evidenciar que tais diárias, embora elevadas, correspondem a efetivas despesas de viagens, não tendo, desse modo, qualquer caráter retributivo e qualquer sentido fraudulento – tendo sido deferidas, pois, fundamentalmente para *viabilizar* as viagens a trabalho"[51]. (grifos do original)

Para provas objetivas, entretanto, normalmente é suficiente conhecer a literalidade da CLT e das Súmulas 101 e 318 do TST, de onde são extraídas praticamente todas as questões sobre o tema. Aliás, questões frequentes na maioria dos concursos.

16.8.3. Participação nos lucros ou resultados (PLR)

Também denominada gratificação de balanço, é parcela espontânea, tendo em vista que a Lei nº 10.101/2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos

lucros ou resultados da empresa, não a considera compulsória, e sim dependente de negociação entre os empregados e o empregador (art. 2º da Lei nº 10.101/2000). Normalmente é instituída por norma coletiva.

Não tem natureza salarial por força de lei (art. 3º da Lei nº 10.101/2000) **e da própria Constituição** (art. 7º, XI, da CRFB).

O pagamento pode ser anual ou semestral, e o valor pode ser fixo ou variável, conforme negociado.

Em decisões recentes, entretanto, o TST tem admitido o parcelamento (pagamento mensal) da participação nos lucros diante de previsão em norma coletiva, conforme o seguinte aresto:

> Participação nos lucros e resultados. A decisão regional foi proferida em conformidade com o teor da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 73 da SBDI-1 do TST, que assim dispõe: Volkswagen do Brasil Ltda. Participação nos lucros e resultados. Pagamento mensal em decorrência de norma coletiva. Natureza indenizatória. (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano cível, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.101, de 19.12.2000, o parcelamento em prestações mensais da participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda., não retira a natureza indenizatória da referida verba (art. 7º, XI, da CF), devendo prevalecer a diretriz constitucional que prestigia a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, da CF). Recurso de revista não conhecido (TST, 2ª Turma, RR-171900-46.2004.5.15.0009, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 11.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

Consoante estabelecido na OJ 390 da SDI-1 do TST, editada em 2010, é devida a participação nos lucros proporcional por ocasião da rescisão do contrato de trabalho:

> OJ-SDI1-390. Participação nos lucros e resultados. Rescisão contratual anterior à data da distribuição dos lucros. Pagamento proporcional aos meses trabalhados. Princípio da isonomia (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010).
>
> Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.

16.8.4. Verba de representação

É a importância concedida ao empregado com a finalidade de ressarcir despesas que este comprovadamente tenha incorrido em decorrência do *relacionamento com os clientes do empregador*. São exemplos de despesas desta natureza aquelas referentes a jantares de negócio, almoço de trabalho, visitas a locais turísticos, entre outras. **Trata-se de verba indenizatória**, pelo que **não tem caráter salarial**.

16.8.5. Abono do PIS

Embora a denominação da parcela possa levar a alguma confusão em relação aos abonos referidos pela CLT, temos aqui um benefício de direito público, advindo de fundo de natureza pública[52].

Com efeito, o abono salarial (mais conhecido como *abono do PIS/PASEP*), no valor de um salário mínimo, é devido aos trabalhadores cadastrados há mais de cinco anos no Programa de Integração Social – PIS ou no Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP e que tenham auferido, no ano anterior, remuneração média mensal de até dois salários mínimos, bem como trabalhado (com a CTPS assinada, é claro) pelo menos 30 dias no mesmo ano.

Obviamente, tal parcela não tem natureza salarial, até mesmo porque sequer é paga pelo empregador. Cabe ao empregador tão somente informar corretamente os dados do empregado na RAIS (Relação Anual de Informações Sociais), que serve como base para a triagem dos beneficiários do abono salarial, sob pena de, configurado o prejuízo (não recebimento do abono salarial), estar sujeito à indenização do trabalhador, nos termos da lei civil.

16.8.6. *Stock options*

O regime de *stock options* (opção de compra) configura oportunidade conferida pelo empregador para que seus empregados comprem ou subscrevam ações da companhia em condições vantajosas, normalmente com um custo bem inferior ao do mercado e ajustado previamente.

Da lição de Alice Monteiro de Barros, extrai-se que "elas não representam um complemento da remuneração, mas um meio de estimular o empregado a fazer coincidir seus interesses com o dos acionistas"[53]. Isso porque, se o valor das ações da empresa subir, ganharão também os empregados optantes, os quais poderão revendê-las.

Logo, não possuem natureza salarial.

16.8.7. Salário-família

Trata-se de benefício previdenciário, assegurado pelo art. 7º, XII, da CRFB/88, e regulado pelos arts. 65-70 da Lei nº 8.213/1991, bem como pelos arts. 81-92 do Decreto nº 3.048/1999.

Embora o salário-família seja pago mensalmente pelo empregador, juntamente com o salário, o valor é posteriormente compensado com as contribuições previdenciárias devidas, a exemplo do que ocorre com o salário-maternidade.

Desse modo, também não pairam dúvidas de que não se trata de salário, em que pese o nome.

PARCELAS NÃO SALARIAIS
As parcelas pagas pelo empregador **não têm natureza salarial** se: ➢ A sua natureza é indenizatória; OU ➢ O seu fornecimento não é habitual; OU ➢ A norma jurídica, por disposição expressa, retira-lhe a natureza salarial.
1. **Ajuda de custo** → único pagamento, a título de ressarcimento de despesas, normalmente relacionadas à transferência.
2. **Diárias para viagem** → não terão natureza salarial se não excederem de 50% o salário do empregado. Caso contrário, toda a parcela é salarial, inclusive os 50%.
3. **Participação nos lucros e resultados (PLR)** → não é compulsória, dependendo de negociação coletiva. Tem a natureza salarial retirada pela CRFB e pela Lei.
4. **Verba de representação** → visa o ressarcimento de despesas incorridas pelo empregado no relacionamento com clientes.
5. **Abono do PIS** → parcela de direito público, assegurada a quem é cadastrado no PIS/PASEP há 5 anos, recebeu em média até 2 salários mínimos no ano anterior e esteve empregado por pelo menos 30 dias.
6. ***Stock options*** → oportunidade de compra de ações da companhia por valores diferenciados.
7. **Salário-família** → benefício previdenciário que, embora pago pelo empregador, é compensado nas contribuições previdenciárias devidas.

16.9. MEIOS DE PAGAMENTO DO SALÁRIO

Dispõe o art. 458, *caput*, da CLT:

> Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.
>
> (...)

Desse modo, o salário pode ser pago tanto em dinheiro quanto em dinheiro + utilidades, observados os limites legais.

Surge daí a noção de salário-utilidade, também denominado salário *in natura*.

Faz-se necessário, antes de passar ao estudo do salário-utilidade, mencionar as regras legais atinentes ao pagamento em pecúnia.

Com efeito, o art. 463 da CLT determina seja o pagamento do salário efetuado em moeda corrente do país, sob pena de ser considerado não pago. Assim, **é vedado o pagamento em moeda estrangeira**.

Também é vedado o chamado *truck system* (sistema de troca), que consiste na contraprestação pelo trabalho apenas em bens, sem que uma parte seja paga em moeda corrente. Marcelo Moura[54] observa que no Brasil a figura chegou a ser denominada *sistema de barracão*, em que o empregado trabalhava em troca de alimentação e moradia.

Alice Monteiro de Barros[55], por sua vez, ensina que "este sistema retributivo consiste no pagamento do salário por meio de vales, bônus ou equivalentes capazes de propiciar a aquisição de mercadorias pelo empregado em estabelecimento do empregador ou de terceiros".

Aliás, a ilustre jurista mineira assevera que tal sistema já existia na Europa desde o século XV, sendo que a escassez de moeda, aliada a outros fatores, motivou o pagamento por meio de vales e fichas, os quais, "em um primeiro momento, eram aceitos pelos comerciantes, com o aval do empregador. Posteriormente, os vales deixaram de ser aceitos no comércio e o empregador se transformou em abastecedor dos próprios empregados. A fixação de preços abusivos e a má qualidade do produto trouxeram graves consequências para os trabalhadores, entre elas o seu endividamento diante do empregador e o seu estado de submissão vitalícia"[56].

É exatamente por este motivo que até os dias de hoje o *truck system* é utilizado como meio para a manutenção de trabalhadores em condições análogas à de escravo, ao passo que induz à servidão por dívidas.

Tendo em vista que limita a liberdade de disposição do salário pelo trabalhador, bem como que propicia inclusive a servidão por dívidas, o *truck system* é ilícito, inclusive nos termos expressos do art. 462, §§ 2º e 3º, da CLT:

> Art. 462. (...)
>
> § 2º É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços estimados a proporcionar-lhes prestações *in natura* exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços.
>
> § 3º Sempre que não for possível o acesso dos empregados a armazéns ou serviços não mantidos pela Empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis, sem intuito de lucro e sempre em benefício dos empregados.

É importante enfatizar que o *truck system* se manifesta sob dois aspectos:

a) pagamento por meio de cartas de crédito, bônus, vales e quaisquer outros meios não especificados;

Neste aspecto é ilícito porque não assegura ao empregado parte da contraprestação em dinheiro, conforme dispõem, entre outros, os arts. 458, *caput* ("além do pagamento em dinheiro"), 463, *caput* ("a prestação em espécie do salário será paga em moeda corrente do País") e 82, parágrafo único ("o salário mínimo pago em dinheiro não será inferior a 30% do salário mínimo" nacionalmente unificado), todos da CLT.

b) coação ou induzimento para utilização, pelo trabalhador, de armazéns mantidos pelo empregador.

É ilícito porque, além de não assegurar ao empregado a livre disposição de seu salário, ainda o submete ao endividamento. Por isso, a CLT veda a coação e/ou o induzimento (art. 462, § 2º), e, nas hipóteses em que não é possível o acesso do trabalhador a armazéns e serviços não mantidos pelo empregador, assegura a intervenção da autoridade competente para que as mercadorias sejam vendidas a preços razoáveis, sem intuito de lucro.

Quanto à parte do salário paga em pecúnia, dispõe o art. 464, parágrafo único, da CLT, *in verbis*:

> Art. 464. (...)
>
> Parágrafo único. Terá força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho.

Portanto, é lícito ao empregador pagar o salário devido ao empregado através de depósito bancário, desde que abra **conta específica** para este fim, **com o consentimento do empregado**, em estabelecimento bancário **próximo ao local de trabalho**.

Finalmente, o **pagamento em cheque** é admitido **no meio urbano**, **desde que o empregador garanta ao empregado condições de descontar o cheque até o dia do vencimento**. Isto compreende liberação do empregado durante o expediente, no horário bancário, naturalmente sem prejuízo da remuneração do dia, e fornecimento de transporte até o estabelecimento bancário.

Em ambos os casos (depósito bancário e cheque), o importante é a observância do prazo legal, que é de **disponibilidade** do salário pelo empregado.

O estudo do salário-utilidade será feito em tópico separado, dada sua importância nas provas de concursos.

MEIOS DE PAGAMENTO DO SALÁRIO
SALÁRIO = DINHEIRO ou DINHEIRO + UTILIDADES O salário pode ser pago integralmente em dinheiro, ou em dinheiro (no mínimo 30% do valor do salário mínimo) e em utilidades (como habitação, alimentação ou outras prestações *in natura* fornecidas **habitualmente**). O pagamento em dinheiro há de ser efetuado sempre em moeda corrente nacional, considerando-se não realizado o pagamento em moeda estrangeira.
Truck system:
É vedado o pagamento através de cartas de crédito, vales, bônus ou quaisquer outros meios não especificados. Também é vedado ao empregador coagir e/ou induzir o trabalhador a utilizar os armazéns ou serviços disponibilizados pelo empregador.
Depósito bancário:

O salário pode ser pago mediante depósito em conta, desde que:

➢ A conta seja específica para recebimento (conta-salário);

➢ Tenha o consentimento do empregado;

➢ O banco seja próximo ao local de trabalho.

Cheque:

Admite-se no meio urbano, desde que o empregado tenha tempo de, sem prejuízo do salário, ir ao banco para descontar o cheque até o dia do pagamento dos salários.

16.10. SALÁRIO-UTILIDADE OU SALÁRIO *IN NATURA*

Como mencionado no item anterior, o salário pode ser pago em dinheiro, ou em dinheiro e utilidades.

Em primeiro lugar, é fundamental distinguir *utilidade* de *salário-utilidade*.

Utilidade é tudo que não for dinheiro e for útil.

Salário-utilidade (ou salário *in natura*), por sua vez, é o fornecimento de utilidades **qualificado** pela **habitualidade** e pela natureza de **retribuição,** de concessão ***pelo*** trabalho.

Alguns autores sugerem outros requisitos para que o fornecimento da utilidade configure salário *in natura*. Vólia Bomfim Cassar[57], por exemplo, acrescenta à habitualidade e à natureza retributiva a *gratuidade*, o *caráter benéfico ao empregado* e a *não vedação do caráter salarial em lei*.

Analiticamente, pode-se dizer que a utilidade terá natureza salarial somente se:

a) for **habitual**, ou seja, for prestada ou fornecida repetidamente, de forma que o empregado crie expectativa em relação àquela parcela, passando a contar com o fornecimento da utilidade em seu cotidiano. Valem aqui as mesmas considerações lançadas alhures sobre a habitualidade como principal elemento definidor da natureza salarial de parcelas trabalhistas;

b) for **benéfica** ao empregado: o fornecimento de bebida alcoólica, drogas, cigarro, entre outros agentes nocivos à saúde, não constituirá salário *in natura*, nos

termos do art. 458, *caput*, da CLT, c/c a Súmula 367, II, do TST:

> Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.
>
> (...)
>
> Súm. 367. Utilidades *in natura*. Habitação. Energia elétrica. Veículo. Cigarro. Não integração ao salário. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> (...)
>
> II – O cigarro não se considera salário-utilidade em face de sua nocividade à saúde.

c) tiver natureza de **contraprestação:** será salário *in natura* a utilidade fornecida **PELO** trabalho, e não aquela fornecida **PARA** o trabalho.

Ferramentas de trabalho, carro, celular, *notebook*, entre outros, quando indispensáveis à realização do trabalho, não constituem salário-utilidade, ainda que permaneçam com o empregado nas férias, feriados e finais de semana. Diz-se que não tem natureza salarial a *utilidade de uso híbrido*[58]. Assim, não terá caráter retributivo o fornecimento de bens ou serviços feito como instrumento para viabilização ou aperfeiçoamento da prestação laboral[59]. Neste sentido, a Súmula 367, I, do TST:

> Súm. 367. Utilidades *in natura*. Habitação. Energia elétrica. Veículo. Cigarro. Não integração ao salário. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares.
>
> (...)

A propósito, a FCC (Técnico – TRT da 18ª Região – 2008) considerou que **é salário *in natura*** o

> "*Veículo fornecido ao empregado **pelo** serviço desenvolvido, utilizado inclusive nos fins de semana e período de férias, **como economia salarial do laborista**.*" (grifos meus)

No mesmo sentido, o Cespe (Técnico – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

“*A utilização, pelo empregado, também em atividades particulares, de automóvel fornecido pela empresa não tem natureza salarial.*”

Entretanto, a FCC (Analista – TRT da 19ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

“*Considera-se salário* in natura *(salário-utilidade) o veículo fornecido pelo empregador e utilizado pelo empregado também em finais de semana e em férias.*”

É verdade que o enunciado não esclarece que a utilidade é concedida *para* o serviço, mas dá a entender isso, ao dizer que o veículo é utilizado *também* em finais de semana e férias. A questão não foi anulada, infelizmente, razão pela qual cabia ao candidato respondê-la por eliminação, mesmo sabendo que a assertiva tida como correta contraria o entendimento remansoso da jurisprudência, no sentido de que a utilidade híbrida não configura salário.

A rigor, a questão apresenta certo divórcio entre a doutrina e a jurisprudência. A título de exemplo, mencione-se que Sérgio Pinto Martins, ao comentar a Súmula 367, ignora solenemente a menção do TST ao uso do veículo também em atividades particulares, e arremata:

“Entretanto, se o veículo é usado tanto durante o horário de expediente, como fora dele, em atividades particulares realizadas pelo trabalhador à noite, nos finais de semana, nas férias do empregado, é considerado salário-utilidade. Não se trata de utilidade fornecida para a prestação do serviço, mas pela prestação de serviço”[60].

Talvez a FCC tenha se baseado na lição da Prof.ª Alice Monteiro de Barros:

“O legislador retirou a feição salarial do transporte, nesse caso, porque ele se equipara a instrumento de trabalho. Mesmo a utilização, pelo empregado, em atividades particulares, de veículo que lhe é fornecido para o trabalho da empresa não caracteriza salário-utilidade (**Súmula nº 367, inciso I,** do TST). A referida Súmula assenta-se no princípio da colaboração mútua, entendendo que o fornecimento do transporte visa a evitar que o empregador seja levado à mesquinharia de exigir que o empregado devolva o veículo quando, por exemplo, necessitar pagar uma conta durante o expediente, prejudicando o bom andamento do serviço e acarretando um constante clima de desconfiança. Outra será a situação se a função do veículo for irrestrita, podendo ser utilizado em dias de lazer ou de repouso e férias, com o objetivo de tornar mais atraente o exercício do cargo a ser ocupado, com sensíveis melhorias nas condições de trabalho. Nesse caso, o veículo terá feição salarial, pois a hipótese foge completamente do disposto na referida Orientação, haja vista ser o veículo fornecido **pelo**

trabalho e não **para o** trabalho"[61]. (grifos no original)

Não obstante, reitere-se, não é esta a posição dominante na jurisprudência do TST, conforme se depreende dos seguintes arestos:

> (...) Salário-utilidade. Veículo fornecido pelo empregador. Utilização pelo empregado. Folgas, fins de semana e férias. Natureza jurídica. O veículo fornecido para o trabalho não tem natureza salarial. O fato de a empresa autorizar seu uso pelo empregado também em suas folgas, finais de semana e férias não modifica a natureza jurídica do bem. Não constitui salário-utilidade veículo fornecido por liberalidade do empregador, com o escopo não de incrementar a remuneração do empregado, mas, tão somente, permitir que desenvolva de forma mais eficiente as funções inerentes ao contrato de emprego. Entendimento esse pacificado na Súmula nº 367 do Tribunal Superior do Trabalho, vazada nos seguintes termos: "Utilidades 'in natura'. Habitação. Energia elétrica. Veículo. Cigarro. Não integração ao salário. A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares". Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Processo: AIRR 5840-78.2006.5.24.0004, Primeira Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, j. 24.08.2011, *DEJT* 02.09.2011.

> (...) 5. Salário-utilidade. Fornecimento de veículo. O Regional consignou que o carro fornecido pela reclamada não se limitava à execução do trabalho, sendo também utilizado para fins de lazer, em finais de semana e períodos de férias, daí a natureza salarial. A decisão recorrida contraria a Súmula nº 367, I, desta Corte, segundo a qual o fornecimento de veículo pelo empregador para uso em serviço, ainda que utilizado para fins particulares, não é considerado salário *in natura*, e, portanto, não integra o salário do empregado. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR 82800-61.2006.5.04.0027, 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 03.08.2011, *DEJT* 05.08.2011).

Em razão de todo o exposto, e em que pese o precedente específico da FCC, sugiro, como sempre, seja seguida a jurisprudência dominante, porque é muito mais fácil sustentar a fundamentação com jurisprudência que com doutrina, ao passo que o doutrinador não tem nenhum compromisso de uniformização de entendimento.

d) **a natureza salarial não for afastada por lei:** em alguns casos o legislador, visando estimular a concessão de utilidades, retirou expressamente a sua natureza salarial. Observe-se que a norma jurídica pode, excepcionalmente, eliminar o enquadramento jurídico de determinada parcela (retirando-lhe o caráter salarial, por exemplo), tendo em vista que possui o mesmo *status* jurídico da norma que lhe precedeu[62]. Neste sentido, o art. 458, § 2º, da CLT:

Art. 458. (...)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V – seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI – previdência privada;

VII – (VETADO)

VIII – o valor correspondente ao vale-cultura[63].

Deve-se tomar especial cuidado quando do estudo deste dispositivo, pois a cobrança em questões de concursos é frequente;

e) for **gratuita:** este requisito é extremamente polêmico na doutrina. A exemplo de alguns outros doutrinadores[64], a professora Vólia Bomfim Cassar[65] defende a tese de que, se o empregado sofre desconto (desde que não seja em valor desprezível), em razão do fornecimento da utilidade, esta não terá natureza salarial. Exemplo:

Fornecimento de habitação. Se o empregador desconta do empregado R$ 10,00 por mês a título de aluguel, a prestação é considerada salário *in natura*, pois o valor é incompatível com a realidade do mercado imobiliário, isto é, o valor descontado é desprezível. Ao contrário, se desconta R$ 200,00, o fornecimento da habitação deixará de ter natureza salarial, pois não terá sido gratuito.

Neste sentido, a Cesgranrio (Advogado – EPE – 2010) parece ter acolhido a doutrina da professora Vólia Bomfim, ao considerar **correta** a seguinte assertiva:

"São caracteres concomitantes do salário utilidade: que seja concedido sob a forma de utilidade; que a utilidade seja benéfica ao trabalhador; que seja concedido de forma graciosa, habitual e pelos serviços; que não haja lei retirando a natureza salarial da parcela."

Por outro lado, Maurício Godinho Delgado[66] observa que este requisito seria apenas impróprio (e, portanto, não essencial), tendo em vista a dificuldade de se aferir, no caso concreto, se o valor do desconto é módico (mera simulação trabalhista) ou não. Outro argumento contrário seria a possibilidade de contingenciamento da vontade do empregado, quando da adesão ao fornecimento da utilidade subsidiada.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **incorreta**[67] a seguinte assertiva:

> *"Para configurar o pagamento em salário* in natura *como parte integrante do salário, as utilidades devem ser fornecidas com habitualidade e gratuidade".*

Da mesma forma, o MPT (Procurador do Trabalho – MPT – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Constituem requisitos para que a utilidade concedida pelo empregador configure salário: a habitualidade, o fundamento contratual, a comutatividade e o atendimento a necessidades vitais do empregado. Contudo, tais requisitos sucumbem em relação às chamadas normas legais proibitivas que obstam a natureza salarial de determinadas parcelas* in natura.*"*

A questão me parece se resolver de outra forma, consoante a sempre ponderada lição de Márcio Túlio Viana:

> "(...) a rigor, os chamados 'descontos' de utilidades são simples jogo contábil. Tanto faz o empregador pagar 90 em dinheiro, fornecendo uma utilidade que vale 10, como preparar um recibo em que o salário global é 100, seguindo-se um 'desconto' de 10.
>
> Desse modo, haja ou não um 'desconto' no recibo, pode-se dizer que as utilidades se somam sempre ao salário efetivamente recebido em dinheiro, compondo o salário total. (...)"[68]

Na mesma linha de entendimento, Gustavo Filipe Barbosa Garcia completa:

> "Na realidade, o relevante é verificar se a utilidade é *fornecida* pelo empregador – hipótese em que poderá caracterizar-se como salário, se preenchidos os demais requisitos pertinentes – ou se é o empregado quem, manifestando seu desejo de adquirir o bem ou serviço, paga por ele, às vezes num autêntico contrato de compra e venda.

Neste último caso, não há se falar em salário-utilidade, mas sim em contrato de natureza civil, paralelo ao contrato de trabalho. Aqui, o empregado está pagando o preço de bem que ele desejou adquirir, e não que foi fornecido pelo empregador. (...) Aqui sim há, efetivamente, um desconto salarial, e não mera dedução para efeitos contábeis. (...)

No entanto, o que pode ocorrer é ser a dedução ou a devolução, em si, em valor inferior ao que representa a utilidade fornecida. Neste caso, a diferença entre o valor falsamente atribuído pelo empregador à utilidade e seu efetivo montante também será considerada salário *in natura*, pois o que interessa nas relações laborais é a realidade dos fatos."[69] (grifos do original)

Um exemplo parece resolver a questão a favor da segunda corrente (no sentido da não exigência da gratuidade da utilidade para o empregado). Imagine-se um empregado que ganhava salário mínimo (R$ 545,00, vigente em 2011). Este empregado recebia apenas R$ 188,00 em dinheiro (conforme determina o art. 82 da CLT – vide item 16.10.2, abaixo), e o restante em utilidades. Seu contracheque era assim: salário-base = R$ 545,00; descontos (salário *in natura*) = R$ 357,00; líquido a receber = R$ 188,00. Ora, a seguir o raciocínio da primeira corrente, o empregador estaria liberado dos encargos referentes aos R$ 357,00 pagos em utilidades, visto que "descontados" do empregado (do que decorreria a natureza não salarial do fornecimento), e, por exemplo, recolheria o FGTS somente sobre 30% do salário mínimo.

Para concursos públicos, a questão ainda não tem solução definitiva. Como mencionado, há um precedente recente do Cespe (no sentido da segunda corrente) e outro também recente da Cesgranrio (no sentido da primeira corrente). Não tenho notícias de questões anteriores da FCC ou da ESAF sobre o assunto. Assim, eventual questão a respeito deverá ser respondida conforme o contexto apresentado pelo enunciado, salvo no caso das bancas examinadoras mencionadas (Cespe e Cesgranrio), em que a prudência sugere sejam seguidos os precedentes existentes.

16.10.1. Art. 458 da CLT: rol exemplificativo

A relação de utilidades, constante do art. 458, *caput*, da CLT (alimentação, habitação, vestuário **ou outras parcelas *in natura***), é meramente exemplificativa, admitindo-se o fornecimento de qualquer bem ou serviço (p. ex., viagem anual) que seja útil ao empregado, desde que atendidos os demais requisitos configuradores do salário-utilidade.

16.10.2. Parte paga em dinheiro

O art. 82 da CLT determina que pelo menos 30% do salário **mínimo** seja pago em dinheiro. Assim, se o empregado foi contratado com salário de R$ 724,00 (mínimo vigente em 2014), deverá receber pelo menos R$ 217,20 em dinheiro.

Quanto ao empregado que recebe salário superior ao mínimo legal, aplica-se a mesma regra, ou seja, também neste caso é devido em dinheiro 30% do valor **do salário mínimo**, e não do salário contratual. Neste sentido, Maurício Godinho Delgado[70].

No mesmo sentido, a FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2003) considerou **correta** a seguinte assertiva: *"a porcentagem do salário mínimo a ser paga em dinheiro, quando parte da remuneração é paga* in natura*, é no mínimo 30%"*.

16.10.3. Valor das utilidades

Além do limite percentual do salário (no caso, do salário mínimo) que pode ser pago em utilidades, há que se perquirir quais os limites destinados a cada uma das utilidades fornecidas ao trabalhador.

Os parâmetros utilizados para o cálculo das utilidades são dados pelo art. 458, § 1º, da CLT, c/c a Súmula 258 do TST:

> "Os valores atribuídos às prestações *in natura* deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (arts. 81 e 82)" (art. 458, § 1º, da CLT), mas "os percentuais fixados em lei relativos ao salário *in natura* apenas se referem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade" (Súmula 258, TST).

Para entendermos estes parâmetros, devemos conhecer a composição do salário mínimo, nos termos celetistas.

Dispõe o art. 81, *caput,* da CLT:

> Art. 81. O salário mínimo será determinado pela fórmula SM = a + b + c + d + e, em que "a", "b", "c", "d" e "e" representam, respectivamente, o valor das despesas diárias com **alimentação**, **habitação**, **vestuário**, **higiene** e **transporte** necessários à vida de um trabalhador adulto.
>
> (...)

Assim, para a CLT, o salário mínimo é composto de cinco parcelas, a saber:

1) alimentação;

2) habitação;

3) vestuário;

4) higiene;

5) transporte.

Não obstante, a CRFB/88 aumentou para nove as parcelas componentes do salário mínimo, conforme o art. 7º, IV:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)
>
> IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
>
> (...)

Do dispositivo em comento extraem-se as seguintes parcelas componentes do salário mínimo, na vigência da CRFB/88:

1) moradia;

2) alimentação;

3) educação;

4) saúde;

5) lazer;

6) vestuário;

7) higiene;

8) transporte;

9) previdência social.

Isso significa dizer que, em tese, o salário mínimo deve garantir todas essas necessidades básicas do ser humano. É claro que, na prática, não funciona assim. A

título de curiosidade, recentemente, em janeiro/2014, o DIEESE divulgou a estatística do chamado "salário mínimo necessário" para novembro/2013, sendo que se chegou ao valor de R$ 2.761,58 como o mínimo necessário para satisfazer as necessidades básicas de consumo preconizadas pela Constituição, para uma família composta por dois adultos e duas crianças[71].

> Aqui se faz muito importante uma observação prática: em várias questões de concursos anteriores, a FCC considerou prestações *in natura* somente as utilidades mencionadas no art. 81 da CLT, simplesmente ignorando o acréscimo constitucional.

Pois bem, se o salário mínimo deve garantir todas essas nove parcelas previstas no art. 7º, IV, da CRFB, quais seriam os percentuais aplicáveis a cada uma delas?

Quanto à habitação e à alimentação, o art. 458, § 3º, da CLT, fixa os percentuais **para os trabalhadores urbanos**:

– habitação: até 25% do salário **contratual**;
– alimentação: até 20% do salário **contratual**.

Observe-se que os limites percentuais, no caso, foram previstos para o **salário contratual**, e não para o salário mínimo.

Ainda no tocante à habitação, dispõe o art. 458, § 4º, da CLT, que, "tratando-se de habitação coletiva, o valor do salário-utilidade a ela correspondente será obtido mediante a divisão do justo valor da habitação pelo número de coabitantes, vedada, em qualquer hipótese, a utilização da mesma unidade residencial por mais de uma família."

Desse modo, a lei veda a coabitação de famílias em uma mesma moradia fornecida pelo empregador, mas nada impede que dois ou mais empregados solteiros, ou que não estejam acompanhados das respectivas famílias, dividam um mesmo imóvel para fins de moradia. Neste caso, naturalmente o percentual da utilidade sobre o salário contratual será dividido, no mínimo, entre o número de coabitantes do imóvel.

Em relação às demais utilidades, entretanto, a questão não é tão simples. Isso porque os percentuais eram fixados pela Portaria nº 19/1952 do Ministério do Trabalho, bem como pelo Decreto nº 94.062/1987 (este já revogado), porém eram

levadas em consideração apenas as cinco utilidades originalmente previstas no art. 81 da CLT.

Além disso, os percentuais variavam de Estado para Estado, pois cada utilidade tem um valor diferente em cada Estado da Federação. A alimentação, por exemplo, era mais cara em Minas Gerais que em São Paulo (ao menos nos idos de 1952; hoje em dia é bem diferente...).

Vólia Bomfim Cassar[72] sugere a aplicação de regra de três para aferição dos percentuais, tendo em vista que atualmente o salário mínimo compreende, como mencionado, nove utilidades, bem como pela limitação dos percentuais referentes à habitação e à alimentação pelo art. 458, § 3º, da CLT.

Não se preocupe muito com isso, pois não acredito que as bancas tradicionais (FCC, Cespe, ESAF etc.) cobrem este tipo de conhecimento em prova objetiva. Limitar-se-ão, provavelmente, aos percentuais expressamente definidos na CLT (habitação e alimentação), ou ainda à literalidade da Súmula 258 do TST.

Questiona-se ainda se os percentuais incidem apenas sobre o salário mínimo ou também sobre o salário contratual. Parte da doutrina defende a aplicação dos percentuais também para quem ganha mais de um salário mínimo, mas **o TST não acompanha este entendimento**.

Com efeito, a Súmula 258 do TST prevê a apuração do valor real da utilidade, para os casos em que o empregado ganha mais que o salário mínimo. *In verbis*:

> Súm. 258. Salário-utilidade. Percentuais (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> **Os percentuais fixados em lei relativos ao salário *in natura* apenas se referem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo**, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade. (grifos meus)

Como sempre, sugiro a adoção do entendimento sumulado.

A solução, então, é conciliar a aplicação do art. 458, § 3º, da CLT, com a Súmula 258, e isso deve ser feito da seguinte forma: o art. 458, § 3º, prevê os percentuais máximos para fornecimento de habitação e alimentação como salário *in natura*. Não quer dizer que serão sempre utilizados estes percentuais. Logo, podemos, sem maiores problemas, utilizar os dois dispositivos conjugadamente. Assim, se o empregado recebe salário superior ao mínimo, a habitação, por exemplo, será

calculada sobre seu valor real, até o limite de 25%. Da mesma forma, a alimentação será calculada sobre seu valor real, até o limite de 20%.

Exemplos:

1º) Empregado recebe salário mínimo de R$ 724,00. Logo, o valor do fornecimento de alimentação e habitação como salário-utilidade fica limitado, respectivamente, a R$ 144,80 (= 20%) e R$ 181,00 (= 25%).

2º) Empregado recebe salário de R$ 8.000,00. Logo, o valor referente ao fornecimento de alimentação e habitação como salário-utilidade deve ser apurado conforme o valor real da utilidade, até o limite de R$ 1.600,00 (= 20%) e R$ 2.000,00 (= 25%), respectivamente. Se, por exemplo, o aluguel do imóvel em que reside o empregado é pago pela empresa, no valor de R$ 900,00, como contraprestação pelo trabalho, será este o valor a título desta utilidade, visto que considerado seu valor real. Por sua vez, se o valor do referido aluguel for R$ 2.500,00, ainda assim será considerado o valor de R$ 2.000,00, que é o limite imposto pelo art. 458, § 3º, da CLT.

16.10.4. Tratamento diferenciado do rurícola

No tocante aos rurícolas, há algumas especificidades quanto ao salário-utilidade, as quais são impostas pelo art. 9º da Lei nº 5.889/1973, a saber:

a) somente poderão ser descontadas as utilidades fornecidas mediante **autorização expressa do empregado**;

b) as **hipóteses legais** de fornecimento de utilidade *como parte do salário*, ao contrário do que ocorre com o trabalhador urbano, são **taxativas**, limitando-se a **moradia e alimentação "sadia e farta"**;

c) os **percentuais** previstos em lei para habitação e alimentação são **diferentes** daqueles previstos para os trabalhadores urbanos:

– **Habitação (20%)**

– **Alimentação (25%)**

d) **os percentuais sempre incidirão sobre o salário mínimo**, ainda que o empregado ganhe mais que este valor. Exemplo: empregado ganha R$ 3.000,00, mas o empregador resolve lhe pagar parte do salário em utilidades. Neste caso, somente poderá fornecer até R$ 144,80 a título de habitação, e R$ 181,00 a título de alimentação, assim considerados, respectivamente, 20% e 25% do salário mínimo de R$ 724,00.

16.10.5. Tratamento diferenciado do doméstico

As seguintes utilidades não poderão ser descontadas do doméstico, nos termos do art. 2º-A da Lei nº 5.859/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.324/2006:

- moradia (desde que a moradia seja fornecida na residência em que são prestados os serviços);
- vestuário;
- higiene;
- alimentação.

Da mesma forma, estas utilidades, se concedidas, não têm natureza salarial (art. 2º-A, § 2º, da Lei nº 5.859/1972).

A alteração legal teve por objetivo corrigir distorção histórica, tendo em vista que o empregado doméstico recebia tais utilidades como sobras da casa do patrão, e muitas vezes *para* o trabalho, como, por exemplo, o famoso "quartinho de empregada", que é fornecido, no mais das vezes, por conveniência do empregador (para ter a empregada sempre por perto, à disposição, bem como até mesmo para deixar de gastar com o vale-transporte) e não como retribuição pelo trabalho.

Se a **moradia** for fornecida em **local diverso daquele onde são prestados os serviços**, poderão as despesas ser descontadas, **desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes** (art. 2º-A, § 1º, Lei nº 5.859/1972). No caso, naturalmente, a parcela *in natura* passa a ter natureza salarial, integrando o salário do empregado para todos os fins.

16.10.6. Utilidades sem natureza salarial

Há várias hipóteses legais de exclusão expressa da natureza salarial de algumas utilidades, sendo que decorre tanto da própria *natureza da parcela*, como ocorre com todas as utilidades fornecidas *para* o trabalho, quanto por questões de *política legislativa*, a fim de incentivar a concessão de determinadas utilidades pelo empregador, mediante a desoneração dos encargos que incidiriam sobre elas se fosse considerada somente sua natureza.

Neste sentido, o art. 458, § 2º, da CLT, *in verbis*:[73]

> Art. 458. (...)

> § 2º Para os efeitos previstos neste artigo, **não serão consideradas como salário** as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (grifos meus)
>
> I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;
>
> II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;
>
> III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;
>
> IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;
>
> V – seguros de vida e de acidentes pessoais;
>
> VI – previdência privada;
>
> VII – (Vetado) (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.06.2001)
>
> VIII – o valor correspondente ao vale-cultura.

Quanto às utilidades elencadas no inciso I, não há qualquer dúvida: trata-se de instrumentos de trabalho, razão pela qual, por sua própria natureza, não possuem feição salarial.

As utilidades mencionadas nos incisos II, IV, V e VI tiveram sua natureza salarial retirada por opção do legislador, a fim de estimular a concessão pelo empregador, dada a sua importância para a melhoria da condição social do trabalhador. Com efeito, estamos aí diante de uma clara desoneração do Estado, que não cumpre seus objetivos básicos (por exemplo, fornecer educação, saúde e um sistema de previdência decentes) e atribui à sociedade a responsabilidade de fazê-lo.

Em relação ao transporte destinado ao percurso casa/trabalho/casa do empregado, também constitui hipótese de fornecimento *para* o trabalho. Aliás, **o vale-transporte não tem natureza salarial**, não só pela previsão genérica do inciso III do artigo em análise, mas também por força de disposição expressa da lei que o instituiu (art. 2º, “a”, da Lei nº 7.418/1985, c/c o art. 6º, I, do Decreto nº 95.247/1987).

O vale-transporte é direito do trabalhador urbano, rural e doméstico, e visa custear as despesas de deslocamento no percurso residência/trabalho e trabalho/residência, através de transporte coletivo público urbano, intermunicipal ou interestadual, consoante dispõe o art. 1º da Lei nº 7.418/1985[74]. O empregador, entretanto, não é obrigado a custear o transporte do trabalhador em transporte seletivo ou especial (art. 3º, parágrafo único, do Decreto nº 95.247/1987).

Caso o empregador forneça diretamente o transporte ao empregado (seja através de veículo próprio, seja por meio de fretamento), fica naturalmente desobrigado de fornecer o vale-transporte.

Para que faça jus ao benefício o empregado deve optar pelo recebimento do vale-transporte, bem como declarar que satisfaz os requisitos legais, ou seja, que realmente precisa utilizar transporte coletivo público para chegar ao local de trabalho (art. 7º do Decreto nº 95.247/1987).

A interpretação dominante na jurisprudência, durante muito tempo, foi no sentido de que cabia ao empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte. Neste sentido, a antiga OJ 215 da SDI-1 do TST.

Não obstante, Alice Monteiro de Barros já advertia:

> "nota-se na jurisprudência uma tendência à inversão do ônus dessa prova, no sentido de transferir para o empregador a iniciativa de exigir do empregado informações relativas ao seu endereço residencial e aos meios de transporte mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa; do contrário, a norma local que instituiu o vale-transporte será transformada em letra morta, dada a dificuldade prática que o empregado possui de se desincumbir desse encargo"[75].

E tem razão a professora Alice Monteiro de Barros, pois recentemente o TST **cancelou**, por meio da Resolução nº 175/2011, a referida OJ 215. **Desde então tem predominado na jurisprudência a atribuição ao empregador do ônus de provar que o empregado não satisfaz os requisitos legais para recebimento do vale-transporte**.

Em consonância com este entendimento, os seguintes julgados recentes do TST:

> Recurso de revista. Vale-transporte. Ônus da prova. Em homenagem ao princípio da melhor aptidão para a prova, esta Corte Superior, por meio da Resolução nº 175/2011, cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 215 da Subseção de Dissídios Individuais, *in verbis*: É do empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte. Em decorrência desse cancelamento, houve a alteração do entendimento contido no aludido verbete. Nesse contexto, o ônus da prova deve ser atribuído à parte que melhor tem condições de produzi-la. No caso do vale-transporte, é mais plausível exigir que a empresa mantenha documentação atinente às solicitações de vale-transporte, a fim de comprovar que disponibilizou o benefício ao trabalhador, o qual optou por dispensá-lo, ou então, não preencheu os requisitos para auferi-lo, do que pretender que ele demonstre que,

apesar de ter requerido o direito, este lhe foi negado. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 2ª Turma, RR-1456-31.2011.5.05.0132, Rel. Des. Convocado: Valdir Florindo, j. 17.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

(...) II – Recurso de revista. Vale-transporte. Ônus da prova. A OJ nº 215 do TST foi cancelada (Resolução nº 175/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.5.2011), e prevalece o entendimento atual, notório e iterativo de que a distribuição do ônus da prova, quanto ao preenchimento ou não dos requisitos legais para a concessão do vale-transporte, faz-se levando em conta o princípio da aptidão para a prova, a qual é do empregador. Precedentes. Recurso de revista a que se dá provimento (TST, 6ª Turma, RR-11400-65.2012.5.17.0010, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, j. 17.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

O art. 5º do Decreto nº 95.247/1987 dispõe que "**é vedado ao empregador substituir o vale-transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento** (...)". Assim, em princípio não é válida a prática de conceder o vale-transporte em dinheiro ao empregado, mas a jurisprudência o tem admitido, sem que a parcela passe, por isso, a ter natureza salarial. Neste sentido, os seguintes arestos:

Recurso de revista. Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Natureza jurídica. O comando do art. 28, I e § 9º, alínea "f", da Lei 8.212/91 exclui expressamente a parcela paga a título de vale-transporte da incidência da contribuição previdenciária, por não ter natureza salarial, sem qualquer restrição. Nem mesmo o Decreto 95.247/87, ao vedar o pagamento do vale-transporte em pecúnia, pode ser interpretado como um preceito que resgataria a natureza salarial da parcela (quando indenizada), em flagrante subversão à ordem legal. Há precedentes. Recurso de revista não conhecido (TST, 6ª Turma, RR-66500-49.2009.5.04.0017, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, j. 02.10.2013, *DEJT* 08.11.2013).

Recurso de revista. Vale-transporte. Pago em pecúnia. Natureza indenizatória. Tanto o art. 2º, alíneas *a* e *b*, da Lei nº 7.418/85 quanto o art. 28, § 9º, *f*, da Lei nº 8.212/91 estabelecem a natureza indenizatória dos valores pagos a título de vale-transporte. Assim, o pagamento da parcela em dinheiro não possui a faculdade de mudar seu caráter indenizatório, porquanto não revela, por si só, alteração de sua finalidade. Recurso de Revista não conhecido (TST, 4ª Turma, RR-1549-39.2011.5.09.0663, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, j. 16.10.2013, *DEJT* 18.10.2013).

Agravo de instrumento. Recurso de revista. União. Vale-transporte. Pagamento em pecúnia. Pretensão de integração ao salário. Natureza indenizatória. Nãoincidência da contribuição previdenciária. Dispõe o art. 2º da Lei 7.418/85 que o vale-transporte não tem natureza

salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos (alínea *a*) e não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço (alínea *b*). Essa natureza indenizatória e a inaptidão do vale-transporte para constituir base de incidência para o INSS e o FGTS foram confirmadas no art. 6º do Decreto 95.247/87, ao regulamentar a concessão do referido benefício. De igual forma, o art. 458, § 2º, III, da CLT exclui do salário a utilidade concedida pelo empregador para o transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público. A controvérsia instaurada nos autos diz respeito à transmudação da natureza jurídica da parcela – de indenizatória para salarial – quando o benefício é concedido aos empregados em pecúnia, por meio de norma coletiva. Não obstante, reconhece a jurisprudência que a mera concessão do benefício em dinheiro não tem o condão de transmudar a natureza jurídica do vale-transporte, que, por disposição legal, é indenizatória e não constitui base de incidência para a contribuição previdenciária e para o FGTS. A propósito, a parcela é mesmo indenizatória, por ser antecipação mensal de despesa diária com transporte público, a ser feita pelo obreiro, para poder prestar os serviços no estabelecimento empresarial. Precedentes da Corte. De par com isso, o pagamento do vale-transporte em pecúnia era previsto nas normas coletivas, que devem ser privilegiadas, a teor do disposto no art. 7º, XXVI, da CF. E, à luz do princípio da adequação setorial negociada, a previsão normativa de pagamento do vale-transporte em dinheiro não afronta direito irrenunciável do trabalhador nem reduz o padrão geral oriundo da legislação estatal, já que cumprida a finalidade legal, qual seja, o fornecimento de meios para o empregado se deslocar da residência para o trabalho e vice-versa. Agravo de instrumento desprovido (TST, 3ª Turma, AIRR-29340-89.2008.5.02.0466, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 13.08.2013, *DEJT* 16.08.2013).

Admite-se, da mesma forma, e sem maiores controvérsias, a prestação em dinheiro ao empregado doméstico, dadas as peculiaridades da relação de emprego, inclusive a maior dificuldade do empregador doméstico para adquirir os vales.

O empregador pode descontar do salário do empregado **até 6% de seu salário-*base,*** a título de participação no custeio do vale-transporte (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.418/1985). Significa que, se os vales-transporte custaram menos de 6% do salário-base do empregado, cabe a ele custear toda a despesa. Se, ao contrário, custaram mais de 6%, o desconto é limitado a este percentual, e o empregador deve pagar a diferença. Imaginemos dois exemplos que ilustram a regra:

1º) O salário básico do empregado é R$ 3.000,00 e ele gasta R$ 120,00 por mês com o transporte (vale-transporte). Nesta hipótese, o empregado arcará sozinho com os R$ 120,00, pois o valor é inferior a 6% de seu salário-base (que seria R$ 180,00).

2º) O salário básico do empregado é R$ 1.000,00 e ele gasta R$ 120,00 por mês com o transporte (vale-transporte). Neste caso, o empregado participará com 6% do seu salário-

base (R$ 60,00), que é o limite legal, mediante desconto em seu salário, e o empregador pagará o restante (R$ 60,00).

Advirta-se que **o vale-transporte é uma opção do trabalhador**, que pode preferir não recebê-lo, até porque participará de seu custeio através de desconto salarial. Assim, se o trabalhador preferir ir para o trabalho de bicicleta, a fim de economizar o desconto de 6% de seu salário-base, o empregador nada lhe deverá a este título.

Finalmente, prevê o art. 7º, § 3º, do Decreto nº 95.247/1987, que a declaração falsa, seja em relação ao endereço, ou ainda acerca da necessidade do uso do vale-transporte, bem como o uso indevido do benefício, constituem falta grave, que pode ensejar a dispensa motivada.

Há que se tomar o cuidado de não confundir o custo do transporte fornecido pelo empregador com o tempo gasto com o deslocamento até os locais de trabalho de difícil acesso ou não servidos por transporte público regular. Com efeito, atendidos os requisitos legais (art. 58, § 2º, da CLT, c/c a Súmula 90 do TST), o tempo de deslocamento (tempo *in itinere*) deve ser computado na jornada de trabalho do empregado. Aqui a questão não é este tempo, e sim o custo do transporte fornecido pelo empregador, o qual não tem feição salarial.

Neste sentido, o Cespe (Defensor Público da União – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O transporte fornecido pelo empregador para o deslocamento do empregado até o trabalho e o seu retorno para casa não é considerado salário* in natura*, independentemente do fato de o percurso feito pelo empregado para chegar ao trabalho ser ou não servido por transporte público."*

Além das utilidades mencionadas no § 2º do art. 458 da CLT, há outras espalhadas por leis específicas que também não possuem natureza salarial. Neste diapasão, mencionem-se os seguintes casos:

a) **Alimentação fornecida no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT**

A alimentação pode ser fornecida *diretamente*, preparada pelo próprio empregador, ou *indiretamente*, pela concessão de tíquetes-refeição.

Se for concedida de forma habitual e **fora do Programa de Alimentação do**

Trabalhador – PAT, *terá natureza salarial*. Assim a Súmula 241 do TST:

> Súm. 241. Salário-utilidade. Alimentação (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

Cuidado, pois esta é a regra, ou seja, a alimentação fornecida, seja diretamente, seja por meio de *vale-refeição* ou assemelhados, tem natureza salarial. Aliás, a maioria das questões de prova de concursos públicos cobram a alimentação como parcela salarial (salário *in natura*), sem fazer qualquer menção ao PAT.

Ao contrário, **a inscrição da empresa empregadora no PAT retira a natureza salarial da alimentação fornecida**, nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 6.321/1976, regulamentada pelo Decreto nº 5/1991.

Neste sentido, também a OJ 133 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-133. Ajuda alimentação. PAT. Lei nº 6.321/1976. Não integração ao salário (inserida em 27.11.1998).
>
> A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/1976, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.

Em razão disso, o Cespe (Analista Gestão de Pessoas – SERPRO – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Nos PATs, previamente aprovados pelos Ministérios do Trabalho e Emprego e da Previdência Social, a parcela in natura paga pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS) nem se configura como rendimento tributável do trabalhador."*

Em linhas gerais, o **Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT** constitui um programa de estímulo à alimentação sadia do trabalhador, mediante a concessão de benefícios fiscais, ao passo que as empresas cadastradas obtêm dedução no imposto de renda.

A empresa interessada se cadastra mediante formulário próprio, adquirido nos

Correios, e então é inscrita no Programa administrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

A partir daí poderá, alternativamente: a) preparar as refeições em local próprio (observadas as condições do Programa) e servi-las *in natura* aos trabalhadores; b) contratar empresas especializadas na preparação de refeições (também cadastradas no PAT), as quais prepararão as refeições e as servirão *in natura* aos trabalhadores; c) fornecer tíquetes (ou vales-refeição etc.) aos trabalhadores, que poderão trocá-los por refeições ou por gêneros alimentícios, conforme o caso, junto a fornecedores conveniados.

A empresa poderá descontar do trabalhador até 20% do custo direto da refeição.

Advirta-se para o fato de que recentemente o TST editou a OJ SDI-1 413, nos seguintes termos:

> OJ-SDI1-413 Auxílio-alimentação. Alteração da natureza jurídica. Norma coletiva ou adesão ao PAT. (*DEJT* divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)
>
> A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba "auxílio-alimentação" ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT — não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas nos 51, I, e 241 do TST.

Vejamos um exemplo que esclarece a hipótese fática:

> Willian recebeu de seu empregador, de forma habitual, entre 2005 e 2007, auxílio-alimentação, sendo que a empresa não havia aderido ao PAT até então, razão pela qual sempre integrou a referida parcela no salário do trabalhador. Ocorre que a empresa, pretendendo se desonerar dos encargos incidentes sobre a folha de pagamento, aderiu ao PAT em 2008. No caso, a natureza não salarial do auxílio-alimentação vale apenas para os empregados admitidos a partir da adesão ao Programa, e não para Willian, que já percebia o benefício.

b) Trabalhador rural e infraestrutura para produção de subsistência

Dispõe o art. 9º, § 5º, da Lei nº 5.889/1973, *in verbis*:

> Art. 9º (...)
>
> § 5º A cessão pelo empregador, de moradia e de sua infraestrutura básica, assim como bens

> destinados à produção para sua subsistência e de sua família, não integram o salário do trabalhador rural, desde que caracterizados como tais, em contrato escrito celebrado entre as partes, com testemunhas e notificação obrigatória ao respectivo sindicato de trabalhadores rurais.
>
> (...)

Portanto, temos aí mais uma hipótese de fornecimento de utilidade sem caráter salarial, por força de lei.

c) Previsão em norma coletiva

Não há dúvida de que a norma coletiva pode estipular a obrigação do empregador de conceder determinadas utilidades ao empregado. É comum, por exemplo, a norma coletiva estipular o fornecimento de cesta básica mensalmente aos trabalhadores.

A grande indagação diz respeito à possibilidade de a norma coletiva, além de estipular a obrigatoriedade de concessão de determinada utilidade, estabelecer a natureza indenizatória desta prestação, ou seja, retirar-lhe a natureza salarial e os reflexos daí decorrentes.

A possibilidade é controvertida na doutrina, que tende a negá-la. Não obstante, **o TST tende a aceitá-la, notadamente em relação à alimentação**. Neste sentido, a OJ 123 e a OJ Transitória 61, ambas da SDI-1:

> OJ-SDI1-123. Bancários. Ajuda alimentação (inserida em 20.04.1998).
>
> A ajuda alimentação prevista em norma coletiva em decorrência de prestação de horas extras tem natureza indenizatória e, por isso, não integra o salário do empregado bancário.
>
> OJ-SDI1T-61. Auxílio cesta-alimentação previsto em norma coletiva. CEF. Cláusula que estabelece natureza indenizatória à parcela. Extensão aos aposentados e pensionistas. Impossibilidade (DJ 14.03.2008).
>
> Havendo previsão em cláusula de norma coletiva de trabalho de pagamento mensal de auxílio cesta-alimentação somente a empregados em atividade, dando-lhe caráter indenizatório, é indevida a extensão desse benefício aos aposentados e pensionistas. Exegese do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Requisitos:

- ➢ Utilidade fornecida **habitualmente;**
- ➢ Natureza contraprestativa (pelo trabalho, e não *para* o trabalho; se a utilidade for híbrida, não será salário);
- ➢ Utilidade benéfica ao empregado;
- ➢ Natureza salarial não afastada por lei;
- ➢ Concessão gratuita, salvo se o valor for desprezível (requisito controvertido!).

Valor das utilidades:

- ➢ Habitação: até 25% do salário **contratual,** e limitada ao valor real.
- ➢ Alimentação: até 20% do salário **contratual**, e limitada ao valor real.

Rurícola:

- ➢ A utilidade somente poderá ser descontada com autorização do empregado.
- ➢ As hipóteses legais são taxativas (moradia e alimentação sadia e farta).
- ➢ Os percentuais sempre incidirão sobre o salário mínimo.
- ➢ Habitação: até 20% do salário mínimo.
- ➢ Alimentação: até 25% do salário mínimo.

Doméstico:

- ➢ Não é admitido o desconto de moradia (no local de trabalho), vestuário, higiene e alimentação.
- ➢ Se a moradia for concedida em local diverso ao de trabalho, pode haver o desconto, desde que autorizado pelo empregado.

Utilidades sem natureza salarial:

- ➢ Vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço (inclui uniformes e EPIs).
- ➢ Educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático.
- ➢ Transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público

(inclusive vale-transporte).

- Assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde.
- Seguros de vida e de acidentes pessoais.
- Previdência privada.
- Valor correspondente ao vale-cultura.
- Alimentação fornecida nos termos do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.
- Para o trabalhador rural, a moradia e infraestrutura básica, e bens destinados à subsistência.
- Previsão expressa em norma coletiva.

16.11. TEMPO DE PAGAMENTO DO SALÁRIO

A estipulação do salário, qualquer que seja a modalidade empregada (por unidade de tempo, por unidade de obra ou por tarefa), deve obedecer ao disposto no art. 459 da CLT:

> Art. 459. O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.
>
> § 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.
>
> (...)

Portanto, a regra é o parâmetro mensal como tempo para pagamento do salário. Dada a característica de pós-numeração, o salário é pago depois que os serviços são prestados, e o prazo, como regra geral (pagamento estipulado por mês), é até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

Até o quinto dia útil significa que este é o último dia para pagamento tempestivo do salário. Como o sábado é dia útil (ainda que não trabalhado, como no caso do bancário), se o quinto dia útil recair no sábado e a empresa não funcionar neste dia, cabe ao empregador antecipar o pagamento.

As comissões e percentagens devem, em princípio, ser pagas mensalmente, mas

poderão as partes, mediante acordo individual (ou seja, entre empregador e empregado), estipular outra periodicidade, que será, no máximo, trimestral, nos termos do disposto no art. 4º da Lei nº 3.207/1957. Reitere-se, por oportuno, que, neste caso, o empregador é obrigado a garantir o salário mínimo nos meses em que o empregado não receba as comissões, com fundamento no art. 7º, VII, da CRFB/88.

Embora a questão da correção monetária não esteja atualmente em voga, dados os baixos índices de inflação, é interessante conhecer os termos da Súmula 381 do TST, que pode ser cobrada em prova:

> Súm. 381. Correção monetária. Salário. Art. 459 da CLT. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.

Portanto, se o salário for pago no prazo legal, não há se falar em correção monetária. Esta incidirá, entretanto, caso houver atraso no pagamento, a partir do dia em que o salário é "adquirido", ou seja, a partir do primeiro dia do mês subsequente àquele em que os serviços foram prestados.

16.11.1. Mora contumaz e débito salarial

O empregador que deixa de pagar o salário no prazo legal encontra-se em *débito salarial*, conforme dispõe o art. 1º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 368/1968[76].

Por sua vez, considera-se em *mora contumaz* o empregador que deixa de pagar os salários por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave e relevante (art. 2º, § 1º)[77]. A definição de mora contumaz foi cobrada pelo Cespe (Procurador do BACEN – 2009).

O objetivo do Decreto-Lei nº 368/1968 é imputar ao empregador que se encontra em débito salarial ou mora contumaz restrições de direitos, ante a gravidade do ato de sonegar aos seus empregados parcelas cuja natureza é alimentar. Assim, o art. 1º dispõe sobre os efeitos do débito salarial:

> Art. 1º A empresa em débito salarial com seus empregados não poderá:
>
> I – pagar honorário, gratificação, *pro labore* ou qualquer outro tipo de retribuição ou retirada a seus diretores, sócios, gerentes ou titulares da firma individual;

II – distribuir quaisquer lucros, bonificações, dividendos ou interesses a seus sócios, titulares, acionistas, ou membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

III – ser dissolvida.

(...)

Em relação à empresa que se encontra em situação de mora contumaz, além das proibições do art. 1º, não poderá ser favorecida com qualquer benefício de natureza fiscal, tributária ou financeira, por parte de órgãos da União, dos Estados ou dos Municípios, ou de que estes participem (art. 2º, *caput*).

O processo de apuração de débito salarial e mora contumaz tem início na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego – SRTE, a partir de denúncia do empregado ou da entidade sindical respectiva. O processo administrativo é sumário, mas assegura-se ao interessado a ampla defesa.

Depois de encerrado, o processo é remetido ao Ministro do Trabalho para emissão de parecer conclusivo.

A infração à proibição contida nos incisos I e II do art. 1º supramencionado deve ser representada pelo Superintendente Regional do Trabalho e Emprego ao Ministério Público, para instauração de ação penal, e sujeita a empresa à multa administrativa e o agente à pena de detenção, de um mês a um ano.

A dissolução da empresa flagrada em situação de débito salarial ou mora contumaz fica dependendo da regularização dos salários e da expedição de Certidão Negativa de Débito Salarial pela SRTE.

Há que se esclarecer, por fim, que a mora salarial constitui hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, "d", da CLT. Consoante a Súmula 13 do TST, *"o só pagamento dos salários atrasados em audiência não ilide a mora capaz de determinar a rescisão do contrato de trabalho."*

A questão já foi cobrada pela ESAF (AFT – MTE – 2006), que considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"A mora salarial contumaz pode dar ensejo à rescisão indireta do contrato de trabalho, mas pode ser elidida com o pagamento dos atrasados realizado na primeira audiência designada em processo trabalhista".

16.12. LOCAL E FORMA DE PAGAMENTO DO SALÁRIO

As regras quanto à forma e ao local de pagamento do salário constam dos arts. 464 e 465 da CLT:

> Art. 464. O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo[78].
>
> Parágrafo único. Terá força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho.
>
> Art. 465. O pagamento dos salários será efetuado em dia útil e no local do trabalho, dentro do horário do serviço ou imediatamente após o encerramento deste, salvo quando efetuado por depósito em conta bancária, observado o disposto no artigo anterior.

Os dispositivos são autoexplicativos, não demandando maiores considerações. Observe-se apenas que o recibo de pagamento, além de assinado pelo empregado, deve também ser datado pelo mesmo, a fim de que se possa comprovar a regularidade do prazo do pagamento de salário junto ao órgão fiscalizador das relações de trabalho (Ministério do Trabalho e Emprego). O fundamento é o art. 320 do Código Civil[79], aplicável à espécie por força do art. 8º da CLT, ante a lacuna da norma específica.

Como regra, não se admite o recebimento do salário por procurador, salvo se o empregador tiver como provar que salário reverteu efetivamente ao trabalhador. Neste sentido, a ESAF (Defensor Público – CE – 2002) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Se o empregador pagar o salário à mulher ou ao marido de seu empregado ou empregada, deverá provar que o pagamento reverteu em benefício do obreiro, sob pena de pagar novamente, pois quem paga mal, paga duas vezes."*

Quanto ao lugar de pagamento do salário, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"O salário deve ser pago no lugar da contratação do trabalhador, ainda que a prestação de serviços ocorra em outra localidade."*

16.13. SISTEMAS DE GARANTIAS SALARIAIS

Tendo em vista a característica de verba alimentar atribuída ao salário, o legislador cuidou de estabelecer uma rede de proteção ao direito do obreiro. Em outras palavras, como o trabalhador necessita do salário, como regra geral, para sobrevivência sua e de sua família, a lei procura dificultar a apropriação desta verba, seja pelo próprio empregador, pelos credores do empregador ou pelos credores do próprio empregado.

O sistema de garantias salariais se funda em alguns mecanismos legalmente previstos, os quais serão analisados a seguir.

16.13.1. Proteção quanto ao valor (irredutibilidade salarial)

É vedado ao empregador, conforme previsto na CRFB, art. 7º, VI, reduzir o salário nominal do empregado. Frise-se: **é irredutível, em regra, o *salário nominal***. Não há, entretanto, garantia de manutenção do salário real, ou seja, do poder aquisitivo do salário.

Questiona-se a possibilidade de fixação do salário profissional, ou do salário convencional, em determinado número de salários mínimos, em face da proibição de vinculação do salário mínimo *para qualquer fim* (art. 7º, IV, da CRFB).

Esta sistemática, largamente utilizada na prática, visava exatamente garantir, de certa forma, o poder aquisitivo dos salários destas categorias profissionais. Ao longo de muito tempo, a doutrina e a jurisprudência, notadamente na seara trabalhista, tinham como pacífico o entendimento de que a vedação à vinculação do salário mínimo não seria dirigida ao Direito do Trabalho. Ao contrário, dirigir-se-ia tão somente ao mercado em geral e à economia, como forma de evitar a indexação de preços e salários, o que acabava frustrando o ideal de valorização real do salário mínimo.

Não obstante, este entendimento foi posto em cheque recentemente pelo STF, ao editar a Súmula Vinculante 4, a qual vedou a utilização do salário mínimo "como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público **ou de empregado**". Portanto, embora a questão ainda esteja, de certa forma, aberta[80], **a tendência é a desvinculação do salário mínimo, inclusive para fins trabalhistas**.

A *irredutibilidade salarial* encontra algumas **exceções**:

a) a regra não se aplica caso decorra de negociação coletiva, consubstanciada em instrumento coletivo de trabalho (ACT ou CCT). Neste caso, a maioria da doutrina entende que é necessário o que Maurício Godinho Delgado[81] chama de ***motivação***

tipificada. Segundo a tese, não pode o sindicato simplesmente acatar a redução salarial sem qualquer motivação e/ou contrapartida (vantagem) deferida ao trabalhador. Exemplo: em meio a uma grave crise econômica, é razoável que o sindicato firme com uma grande empresa um acordo de redução temporária de jornada com a redução proporcional dos salários, a fim de evitar a demissão em massa dos trabalhadores. Por sua vez, não é razoável, por exemplo, que os empregados continuem cumprindo a mesma jornada e tenham o salário reduzido, ainda que autorizado em instrumento coletivo de trabalho.

No sentido da tese da motivação tipificada, a ESAF (AFT – MTE – 2006) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: *"a redução salarial prevista por meio de negociação sindical coletiva prescinde de motivação, pelo que independe deste ou daquele fato ou circunstância"*;

b) a irredutibilidade não alcança parcelas de salário condição. Com efeito, parcelas pagas em virtude de determinada condição mais gravosa ao empregado (adicionais em geral), ou mesmo de uma circunstância temporária (gratificação por exercício de função de confiança), não aderem ao patrimônio jurídico do empregado, podendo ser suprimidas a qualquer tempo, assim que cessar a causa de seu pagamento. Exemplo: empregado que recebia adicional noturno e é transferido para o turno diurno deixa de receber o adicional.

16.13.2. Proteção quanto ao valor mínimo do salário

A lei estabelece imperativamente um valor mínimo que cada trabalhador deve receber como contraprestação por seu trabalho.

O padrão geral é o salário mínimo legal. Não obstante, há vários outros pisos estipulados diretamente por lei, pelas próprias categorias profissionais, ou ainda pela Justiça do Trabalho, em sede dos dissídios coletivos de trabalho.

16.13.2.1. Salário mínimo legal

O salário mínimo, aplicável à generalidade dos trabalhadores na falta de outro piso mais vantajoso aplicável, já era previsto no art. 76 da CLT:

> Art. 76. Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga **diretamente pelo empregador** a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, *as suas necessidades normais* de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. (grifos

meus)

Observe-se que **a garantia do salário mínimo legal é obrigação do empregador, que deve fazê-lo diretamente**. Assim, o empregado que recebe gorjetas não pode ter o mínimo garantido a partir do resultado da soma do salário mais as gorjetas, devendo ser o salário pelo menos igual ao mínimo legal.

Com o advento da CRFB/1988, algumas mudanças importantes ocorreram:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)
>
> IV – salário mínimo, ***fixado em lei***, ***nacionalmente unificado***, capaz de atender *a suas necessidades vitais básicas e às de sua família* com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, ***sendo vedada sua vinculação para qualquer fim***;
>
> (...)

Assim, a CRFB unificou o salário mínimo, que até então era regionalizado; tornou obrigatória sua fixação em lei, ao contrário do regime anterior, em que o salário mínimo era fixado por decreto; ampliou o espectro de abrangência da teórica suficiência do salário mínimo, não só ao dispor que o salário mínimo atenderá às necessidades do trabalhador *e de sua família*, mas também ao incluir no rol de parcelas que deveriam ser suficientemente custeadas pelo salário mínimo a educação, a saúde, o lazer e a previdência social; por derradeiro, a CRFB vedou a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Sempre que o empregado recebe um complexo salarial formado por salário-base mais sobressalários, a garantia do mínimo se refere ao total (complexo salarial), e não ao salário-base. Neste sentido, a SDI-1 do TST editou a OJ 272, nos seguintes termos:

> OJ-SDI1-272. Salário mínimo. Servidor. Salário-base inferior. Diferenças. Indevidas (inserida em 27.09.2002).
>
> A verificação do respeito ao direito ao salário mínimo não se apura pelo confronto isolado do salário-base com o mínimo legal, mas deste com a soma de todas as parcelas de natureza salarial recebidas pelo empregado diretamente do empregador.

A situação, de fato, é comum no serviço público, em que o salário-base do

empregado (trata-se aqui do servidor público *lato sensu*, regido pela CLT, é claro) muitas vezes é fixado em valor bem baixo, menor até que o salário mínimo, e sobre este valor incide um sem número de gratificações. Durante muito tempo se discutiu se seriam devidas as diferenças entre o salário-base e o salário mínimo, o que foi negado pela jurisprudência, tendo em vista que a garantia do salário mínimo não passa somente pelo valor do salário-base, e sim de todas as parcelas salariais recebidas.

No mesmo sentido da OJ 272, a Súmula Vinculante 16 do STF dispõe que "os arts. 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/1998), da Constituição referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público".

Também é relevante esclarecer que o salário mínimo fixado em lei é o mínimo que pode ser pago para a jornada padrão de trabalho, qual seja, 8h por dia, 44h por semana e 220h por mês. Assim, caso o empregado cumpra jornada parcial, seu salário será proporcional, **salvo se beneficiário de jornada reduzida fixada por norma jurídica**. Neste sentido, a OJ 358 do TST:

> OJ-SDI1-358. Salário mínimo e piso salarial proporcional à jornada reduzida. Possibilidade (*DJ* 14.03.2008).
>
> Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

Há que se tomar cuidado com a questão das categorias regulamentadas por leis específicas, ou mesmo tratadas de forma diferenciada pela CLT. Neste sentido, a jornada dos professores é a prevista no art. 318 da CLT, pelo que não há se falar em proporcionalidade do salário mínimo. Este é o sentido da OJ 393 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-393. Professor. Jornada de trabalho especial. Art. 318 da CLT. Salário mínimo. Proporcionalidade (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010).
>
> A contraprestação mensal devida ao professor, que trabalha no limite máximo da jornada prevista no art. 318 da CLT, é de um salário mínimo integral, não se cogitando do pagamento proporcional em relação à jornada prevista no art. 7º, XIII, da Constituição Federal.

Nos termos da Súmula Vinculante 6, do STF, "não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial". A questão já foi cobrada pelo Cespe (Técnico – TRT da 17ª Região – 2009).

16.13.2.2. Pisos estaduais

Embora tenha unificado o salário mínimo para todo o país, a CRFB deixou aberta a possibilidade de criação, desde que autorizada por Lei Complementar, de pisos estaduais em cada um dos Estados-membros, e desde que em valores superiores ao fixado para o salário mínimo legal.

A Lei Complementar nº 103/2000 autorizou os Estados a fixarem seus respectivos pisos salariais. Atualmente, vários Estados possuem pisos salariais, como Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo.

A fim de não desnaturar a ideia de unificação do salário mínimo legal, **os pisos salariais definidos pelos Estados não podem fixar um valor único como salário mínimo estadual**, sob pena de retornar à situação anterior a 1988, em que existiam os salários mínimos regionais. A solução foi estipular vários pisos salariais, conforme a função desempenhada pelo trabalhador, e sempre em valores superiores ao do salário mínimo legal.

16.13.2.3. Salário profissional

É o piso salarial fixado **em lei** e válido para os trabalhadores integrantes de categoria profissional cujo ofício seja legalmente regulamentado.

Exemplo: médicos, engenheiros. Aliás, o salário profissional de médicos e engenheiros é pacificamente reconhecido pela jurisprudência, conforme Súmula 370 do TST:

> Súm. 370. Médico e engenheiro. Jornada de trabalho. Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias.

Da mesma forma, os radiologistas, nos termos da Súmula 358 do TST:

> Súm. 358. Radiologista. Salário profissional. Lei nº 7.394, de 29.10.1985 (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O salário profissional dos técnicos em radiologia é igual a 2 (dois) salários mínimos e não a 4 (quatro).

Como mencionado anteriormente, normalmente os salários profissionais são estipulados em múltiplos do salário mínimo, o que parece ser incompatível com a Súmula Vinculante 4 do STF. Ainda não há solução definitiva para a questão.

16.13.2.4. Salário normativo e salário convencional

Salário normativo é o piso salarial estipulado em sentença normativa, válido para a categoria profissional envolvida no dissídio coletivo.

Salário convencional, por sua vez, é o piso salarial estipulado em instrumento coletivo de trabalho (ACT ou CCT), válido para a respectiva categoria de trabalhadores.

Na prática estes conceitos são bastante confundidos, sendo mais comum a referência ao salário convencional como *piso normativo* ou *piso da categoria*. Denomina-se ainda *salário relativo* o piso salarial determinado em norma coletiva, o que foi inclusive objeto de cobrança em questão recente da FGV (Advogado – BADESC – 2010).

16.13.2.5. Política salarial

Embora tenham sido mantidas até os dias atuais algumas orientações jurisprudenciais (OJs) referentes a questões de política salarial pretérita, é possível afirmar com segurança que, felizmente, tais verbetes não fazem parte das matérias-alvo das bancas examinadoras. Portanto, não se preocupe com elas.

A política salarial atual é estabelecida pela Lei nº 10.192/2001, que, em seu art. 10, dispõe que "os salários e as demais condições referentes ao trabalho continuam a ser fixados e revistos, na respectiva data-base anual, por intermédio da livre negociação coletiva".

Com efeito, a política salarial é estabelecida como forma de balizar a atuação autônoma dos sindicatos, evitando danos à economia do país e notadamente coibindo a adoção de medidas que possam facilitar o crescimento do processo inflacionário.

Neste diapasão, a Lei nº 10.192/2001 proíbe a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice de preços (art. 13, *caput*), bem como a concessão de aumento salarial a título de produtividade sem fundamento em fatores objetivos (art. 13, § 2º).

Por isso, a Súmula 375 do TST estabelece que "os reajustes salariais previstos

em norma coletiva de trabalho não prevalecem frente à legislação superveniente de política salarial".

Neste mesmo sentido, registre-se que o art. 623 da CLT, ainda em vigor, sempre tratou a questão de forma semelhante:

> Art. 623. Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços.
>
> (...)

No tocante aos órgãos da Administração Pública que admitem empregados sob o regime celetista, assim dispõe a OJ 100 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-100. Salário. Reajuste. Entes públicos (título alterado e inserido dispositivo). *DJ* 20.04.2005.
>
> Os reajustes salariais previstos em legislação federal devem ser observados pelos Estados-membros, suas Autarquias e Fundações Públicas nas relações contratuais trabalhistas que mantiverem com seus empregados.

16.13.3. Proteção quanto aos possíveis abusos do empregador

O empregador não pode limitar, sob qualquer pretexto, a liberdade do empregado de dispor de seu salário. Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"A hipossuficiência econômica do empregado, que fundamenta o direito do trabalho e a relação de emprego, torna recomendável que, em determinadas hipóteses, o empregador limite a liberdade dos empregados de dispor do seu salário."*

A fim de evitar eventual prática abusiva do empregador e garantir a fruição completa do salário pelo empregado, a lei estabelece diversos mecanismos de proteção. Vejamos os principais.

16.13.3.1. Prazo para pagamento do salário

Em primeiro lugar, a regra geral é a periodicidade máxima mensal no tocante ao pagamento (e ao cálculo) do salário. Exceção: comissões, percentagens e gratificações.

Quanto à data do pagamento, dispõe o art. 459, § 1º, da CLT, que o salário deve ser pago até o 5º dia útil do mês seguinte ao trabalhado, isto é, do mês vencido.

No tocante ao horário, o salário deve ser pago durante o expediente ou imediatamente após o encerramento do mesmo, nos termos do art. 465 da CLT.

Observe-se que pagamento do salário com atraso importa em descumprimento de dever contratual, facultando ao empregado a rescisão indireta do contrato de trabalho ("justa causa do empregador"), nos termos do art. 483, alínea "d", da CLT.

O assunto foi detalhado no item 16.11 (tempo do pagamento).

16.13.3.2. Lugar do pagamento

Como regra, o pagamento deve ser feito no local de trabalho, conforme o art. 465 supramencionado, mas são exceções os pagamentos efetuados através do sistema bancário, seja através de depósito em conta ou de cheque. Para maiores detalhes, ver o item 16.12.

16.13.3.3. Meios de pagamento

Regra: pagamento em dinheiro.

Outras possibilidades: depósito em conta; utilidades (exceto pelo menos 30% do salário mínimo, que deve ser pago sempre em dinheiro); cheque (desde que garantidas condições para que o mesmo seja descontado em tempo hábil).

Para maiores detalhes a respeito dos meios de pagamento do salário, ver item 16.9.

16.13.3.4. Quem deve receber

O salário deve ser pago ao próprio empregado, vedado, como regra, o recebimento por procurador.

Ver item 16.12.

16.13.3.5. Retenção do salário

Dispõe a CRFB/88 que **a retenção dolosa do salário é considerada crime** (art. 7º, X). Assim, a partir da data do vencimento o salário passa a pertencer ao empregado, pelo que o não pagamento constitui retenção e, portanto, se houver dolo, constitui crime. A conduta é enquadrada por alguns doutrinadores como apropriação indébita, tipificada no art. 168 do Código Penal.

Outra corrente doutrinária, entretanto, entende que o dispositivo constitucional carece de regulamentação, e, como ainda não existe tipificação específica para a retenção dolosa, ela não teria aplicabilidade.

Para fins de concurso, basta saber a literalidade do dispositivo da CRFB.

16.13.3.6. Descontos permitidos

Regra geral: *são vedados os descontos do salário do empregado.*

> Art. 462. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.
>
> § 1º Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.
>
> (...)

Exceções: há várias exceções à regra. Vejamos as principais:

a) **Adiantamentos**

O desconto dos adiantamentos é permitido por disposição expressa do art. 462 da CLT, e não poderia ser diferente, simplesmente porque no caso do adiantamento não há sequer desconto propriamente dito, e sim compensação. O empregado efetivamente recebeu aquele valor, só que antecipadamente, excepcionando a característica salarial da pós-numeração. Proibir o desconto dos valores adiantados seria estimular o enriquecimento sem causa do empregado, fato que o direito não tolera.

Exemplo clássico de adiantamento é o pagamento da *quinzena*, consubstanciado no pagamento de metade do salário, normalmente até o dia 20 do mês em curso. Em geral tal pagamento é previsto em norma coletiva, mas também pode sê-lo em

cláusula contratual ou regulamento de empresa.

Da mesma forma, também os adiantamentos individuais levados a efeito durante o mês, a requerimento do empregado, conhecidos popularmente como *vales*, podem ser descontados do salário.

Obviamente, a possibilidade de desconto de adiantamentos não pode ser usada para encobrir verdadeiro esbulho do salário pelo empregador. Com efeito, são comuns os descontos sob a rubrica "vales" que, na verdade, não passam de descontos ilícitos, como, por exemplo, o desconto de uniformes ou de outros equipamentos utilizados *para* o trabalho, ou ainda a "devolução" do valor referente às horas extras pagas em folha. Neste caso, aplica-se, como sempre, o disposto no art. 9º da CLT, em homenagem ao princípio da primazia da realidade.

b) **Dano doloso**

Se o empregado provoca um dano qualquer ao empregador, e o faz dolosamente, ou seja, com a intenção de fazê-lo, deve ressarcir o empregador dos prejuízos experimentados. E este ressarcimento pode ser feito inclusive através do desconto nos salários, a teor do disposto no art. 462, § 1º, da CLT.

Caso o valor a ser ressarcido seja superior a 70% do valor do salário, entende-se que somente pode ser descontado, por mês, até este limite, ante o disposto na OJ 18 da SDC do TST:

> OJ-SDC-18. Descontos autorizados no salário pelo trabalhador. Limitação máxima de 70% do salário-base (inserida em 25.05.1998).
>
> Os descontos efetuados com base em cláusula de acordo firmado entre as partes não podem ser superiores a 70% do salário-base percebido pelo empregado, pois deve-se assegurar um mínimo de salário em espécie ao trabalhador.

Há corrente doutrinária[82], entretanto, que defende a limitação do desconto a 30% do salário, por aplicação analógica da Lei nº 10.820/2003.

Para concursos, recomenda-se sempre o entendimento do TST (no caso, a primeira corrente).

c) **Dano culposo, *se autorizado em contrato o desconto***

No caso de dano causado ao empregador pelo empregado, tendo agido este com culpa (seja por imperícia, imprudência ou negligência), pode o empregador descontar

do salário o prejuízo experimentado, desde que o empregado tenha autorizado expressamente o desconto em tais hipóteses.

Na prática, quase todos os empregados autorizam o desconto por dano culposo no momento da admissão, ao assinar o famoso contrato de adesão imposto pelo empregador.

Nesta hipótese de desconto por dano culposo, surge a polêmica questão da OJ 251 do TST:

> OJ-SDI1-251. Descontos. Frentista. Cheques sem fundos (inserida em 13.03.2002).
>
> É lícito o desconto salarial referente à devolução de cheques sem fundos, quando o frentista não observar as recomendações previstas em instrumento coletivo.

A interpretação que se dá a tal verbete é no sentido de que o TST flexibilizou o rigor do dispositivo celetista, passando a prever, ao menos neste caso, a autorização genérica para desconto na própria norma coletiva, pelo que o desconto prescindiria de autorização contratual do empregado.

No mundo dos fatos, a hipótese é mais ou menos a seguinte: a norma coletiva prevê que o frentista deve anotar, no verso do cheque recebido, os dados básicos do emitente, como endereço e telefone, bem como a placa do veículo. Caso deixe de fazê-lo, se sujeita ao desconto salarial caso o cheque não tenha provisão de fundos.

d) **Descontos resultantes de dispositivos de lei**

São várias as hipóteses em que a própria lei prevê a possibilidade de descontos em folha de pagamento. A título de exemplo, mencionem-se as seguintes:

d.1) *Contribuição previdenciária oficial*

Cabe ao empregador recolher a contribuição previdenciária devida ao INSS, mas o empregado é obrigado a participar com determinado percentual de contribuição, que varia de 8% a 11%, conforme o salário do empregado, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.212/1991. Esta parcela que cabe ao empregado é descontada do salário e recolhida ao INSS juntamente com a parcela que cabe ao empregador (12%). Caso o empregador retenha a parcela do empregado (mediante desconto no salário) e não recolha a contribuição à Previdência, estará cometendo crime, tipificado como apropriação indébita. Aliás, a Lei nº 12.692/2012 acrescentou o inciso VI ao art. 32 da Lei nº 8.212/1991, pelo qual o empregador passou a ser obrigado a comunicar

mensalmente aos empregados, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, os valores recolhidos sobre o total de sua remuneração ao INSS.

d.2) *Imposto de renda retido na fonte*

Também é retido pelo empregador o valor devido pelo empregado a título de imposto de renda, nos termos da Lei nº 8.541/1992.

d.3) *Pensão alimentícia*

Por determinação judicial, podem ser descontados do salário do empregado valores devidos por este a título de pensão alimentícia, conforme o art. 734 do CPC. No caso, embora o salário tenha natureza alimentar, do que decorre a regra da impenhorabilidade, a pensão alimentícia também tem a mesma natureza.

d.4) *Imposto sindical*[83]

A contribuição sindical obrigatória (também conhecida como imposto sindical) deve ser descontada diretamente do salário do empregado, no mês de março de cada ano, com fundamento no art. 582 da CLT.

d.5) *Dívida imobiliária (Sistema Financeiro de Habitação – SFH)*

Caso o empregado adquira imóvel junto ao Sistema Financeiro de Habitação – SFH, poderá, mediante requerimento, ver descontado em salário os valores relativos às prestações, nos termos da Lei nº 5.725/1971.

d.6) *Empréstimo contratado pelo trabalhador*

A Lei nº 10.820/2003 prevê que o empregado, ao contrair empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, pode autorizar, de forma irrevogável e irretratável, o desconto dos valores referentes em folha de pagamento.

Neste caso, os descontos se limitam a 30% da remuneração básica ou das verbas rescisórias.

d.7) *Vale-transporte*

Como visto, a Lei nº 7.418/1985 prevê o desconto de até 6% do salário-base do

empregado a título de participação nas despesas de transporte no percurso casa/trabalho/casa.

d.8) *Alimentação (PAT)*

Também pode o empregador cadastrado no PAT descontar do salário do empregado até 20% do custo das refeições fornecidas segundo os critérios do Programa (Lei nº 6.321/1976).

d.9) *Vale-cultura*

O vale-cultura, criado pela Lei nº 12.761/2012, que acrescentou o inciso VIII ao §2º do art. 458 da CLT, pode ser parcialmente descontado do salário do empregado, nos termos do art. 15 do Decreto nº 8.084/2013.

e) **Descontos autorizados por norma coletiva**

O TST tende a admitir os descontos autorizados por norma coletiva de uma forma geral. Assim o fez, por exemplo, na questão do frentista que recebe cheque sem provisão de fundos. Também é comum a norma coletiva prever descontos a título de plano de saúde, plano odontológico etc.

Maurício Godinho Delgado[84] afirma que, para a jurisprudência dominante, tais descontos referem-se a contribuições sindicais distintas da contribuição obrigatória (imposto sindical), as quais podem ser estabelecidas em ACT ou CCT, **e obrigam apenas os filiados ao sindicato**.

f) **Outros descontos autorizados expressamente pelo empregado**

Embora não conste do texto legal, a jurisprudência tem admitido sejam descontados do salário do empregado valores relativos a prestações que melhorem sua condição social, desde que o desconto tenha sido prévia e expressamente autorizado pelo empregado, livre de qualquer coação para tal. Neste sentido, a Súmula 342 do TST:

> Súm. 342. Descontos salariais. Art. 462 da CLT (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de

seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

Com relação à coação, o TST entende que a mesma não pode ser presumida, nos termos da OJ 160:

> OJ-SDI1-160. Descontos salariais. Autorização no ato da admissão. Validade (inserida em 26.03.1999).
>
> É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade.

16.13.4. Proteção quanto a atos de terceiros

a) Em relação aos credores do empregado

O salário é impenhorável, não podendo ser objeto de arresto ou penhora, exceto no caso de pensão alimentícia imposta judicialmente.

b) Em relação aos credores do empregador

No tocante à preferência do crédito trabalhista em caso de falência, a CLT impõe regra absoluta:

> Art. 449. Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.
>
> § 1º Na falência constituirão créditos privilegiados **a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito**.
>
> (...)

Não obstante, a nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005) limitou este privilégio a 150 salários mínimos, sendo que, quanto ao restante, cabe ao empregado habilitar-se perante a massa falida como credor quirografário. Neste sentido, o art. 83 da Lei nº 11.101/2005:

> Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

(...)

VI – créditos quirografários, a saber:

(...)

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo;

(...)

Em um primeiro momento, houve grande controvérsia doutrinária acerca da constitucionalidade dos referidos dispositivos da Lei de Falência. Hoje, entretanto, tal polêmica deixou de existir, tendo em vista que **o STF declarou a constitucionalidade do art. 83 da Lei de Falências** (ADI 3.934, de 27.05.2009).

16.13.5. Proteção quanto a atos do próprio empregado

Sequer o próprio empregado pode dispensar o próprio salário, razão pela qual se diz que **o salário é irrenunciável**. Isto porque, durante a relação empregatícia, o empregado fica sujeito à pressão do empregador no sentido de renunciar a direitos, razão pela qual o salário, bem como a maioria dos direitos trabalhistas, é protegido pela irrenunciabilidade.

No mesmo diapasão, não é admitida a cessão do crédito trabalhista. Godinho Delgado observa que "o veículo utilizado pela CLT para evitar a cessão de crédito, seja ela explícita ou implícita, foi a determinação de pagamento salarial diretamente ao próprio trabalhador."[85]

SISTEMAS DE GARANTIAS SALARIAIS
1. Proteção quanto ao valor
➢ Irredutibilidade salarial, salvo previsão em ACT ou CCT.
➢ É irredutível o salário nominal.
➢ Não alcança parcelas condicionais (salário condição).
2. Proteção quanto ao valor mínimo

- ➢ Garantia do salário mínimo (ou piso convencional).
- ➢ Características do salário mínimo:
- ➢ Fixado em lei;
- ➢ Nacionalmente unificado;
- ➢ Deve atender às necessidades vitais básicas do empregado e de sua família;
- ➢ Não pode servir de vinculação para qualquer fim.
- ➢ Pisos estaduais → podem ser criados, mas não se confundem com salário mínimo regional.
- ➢ Salário profissional → definido em lei para profissões regulamentadas.
- ➢ Salário normativo → fixado em sentença normativa, em sede de dissídio coletivo.
- ➢ Salário convencional → também conhecido como *piso da categoria*, é o piso salarial estipulado em instrumento coletivo de trabalho para toda a categoria.

3. Proteção quanto aos possíveis abusos do empregador

3.1. Prazo para pagamento:

- ➢ Periodicidade máxima mensal, salvo para comissões, percentagens e gratificações.
- ➢ Pagamento até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido.
- ➢ Pagamento durante o expediente de trabalho, ou logo após o encerramento do mesmo.
- ➢ Atraso de salário = descumprimento contratual → hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho.

3.2. Lugar do pagamento:

- ➢ Regra: local de trabalho.
- ➢ Exceção: depósito bancário.

3.3. Meios de pagamento:

- ➢ Dinheiro;
- ➢ Utilidades (garantido o pagamento em $ de pelo menos 30% do salário mínimo);
- ➢ Depósito em conta;
- ➢ Cheque (garantida a possibilidade de desconto em tempo hábil).

3.4. Quem deve receber:

- ➢ Só o empregado, salvo hipóteses excepcionais, e mesmo assim se comprovado que o salário reverteu efetivamente ao

trabalhador.

3.5. Retenção dolosa do salário:

➢ É crime, mas não foi regulamentado.

3.6. Descontos:

➢ Regra geral: são vedados.

➢ Exceções:

➢ Adiantamentos;

➢ Dispositivos de lei;

➢ Previsão em norma coletiva.

4. Proteção quanto a atos de terceiros

➢ O salário é impenhorável, não podendo ser constringido judicialmente (salvo pensão alimentícia).

➢ Os créditos salariais gozam de preferência para pagamento em caso de falência do empregador.

➢ O salário é irrenunciável.

➢ Não é admitida a cessão de salário.

16.14. DEIXADINHAS

1. Salário é toda contraprestação ou vantagem, concedida em pecúnia ou em utilidade, paga diretamente pelo empregador ao empregado em virtude do contrato de trabalho.

2. Remuneração é a soma dos pagamentos diretos e indiretos, sendo os diretos aqueles feitos pelo empregador, e indiretos os feitos por terceiros.

3. Gorjeta é a importância paga por terceiro, seja oferecida espontaneamente (própria), seja compulsória, incluída na nota de serviços (imprópria). A distinção entre gorjetas próprias e impróprias não tem relevância jurídica, ao passo que os efeitos de ambas são os mesmos.

4. A gorjeta não tem natureza salarial, mas integra a remuneração do empregado.

5. As gorjetas não integram a base de cálculo das parcelas trabalhistas baseadas no salário (aviso prévio, adicional noturno, horas extras e DSR).

6. As gorjetas integram a base de cálculo das parcelas baseadas na remuneração (FGTS, férias e 13º).

7. São características do salário: a) caráter forfetário; b) natureza alimentar; c) crédito privilegiado; d) indisponibilidade; e) periodicidade; f) natureza composta; g) pós-numeração; h) tendência à determinação heterônoma.

8. É vedado o pagamento complessivo do salário, assim considerada a prática de pagar determinado valor ao empregado englobando mais de uma parcela sob a mesma rubrica.

9. O salário pode ser estipulado por unidade de tempo, por unidade de obra ou por tarefa.

10. Na estipulação por unidade de tempo, interessa a passagem do tempo, e não produção do empregado.

11. Na estipulação por unidade de obra, interessa a produção do empregado, e não a passagem do tempo. Aplicam-se, contudo, as normas que limitam a jornada de trabalho.

12. Na estipulação por tarefa, interessa a relação entre a produção e o tempo gasto, pelo que se combinam os dois critérios anteriores.

13. A soma do salário-base e dos sobressalários dá origem ao chamado complexo salarial.

14. As parcelas cuja natureza é salarial e que são concedidas habitualmente integram o cálculo das demais parcelas.

15. Os requisitos básicos para integração de uma parcela em outra são: a) natureza salarial; b) habitualidade; c) a parcela não pode ter feito parte do cálculo daquela a que se pretende integrá-la, sob pena de *bis in idem*.

16. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de *bis in idem*.

17. O FGTS incide sobre qualquer parcela de natureza remuneratória (e não só salarial), bem como prescinde do requisito habitualidade.

18. Incorporar uma parcela significa somá-la ao patrimônio jurídico do empregado, tornando-a intangível no âmbito do contrato de trabalho.

19. Para que determinada parcela seja incorporada ao salário do empregado, ela deve ser salarial, habitual e incondicional.

20. A habitualidade surge a partir do momento em que o empregado passa a contar com o recebimento de determinada parcela, em razão da expectativa criada pelo recebimento periódico e reiterado.

21. Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

22. Uma parcela tem a natureza salarial quando é paga diretamente pelo empregador como contraprestação pelo trabalho.

23. O salário-base é a contraprestação fixa paga pelo empregador.

24. Não é obrigatória a fixação de salário-base, podendo o empregado receber apenas salário variável, assegurado sempre o salário mínimo.

25. Abono é antecipação de salário feita pelo empregador. É espontâneo e tem natureza salarial, salvo se a lei dispõe em sentido contrário.

26. Os adicionais são parcelas pagas em razão de circunstâncias mais gravosas a que está exposto o

empregado.

27. Os adicionais são espécie de salário condição, pois seu pagamento depende da satisfação de determinada condição. Cessada esta circunstância mais gravosa, o empregado deixa de receber o adicional. Por isso, o adicional, enquanto é pago, integra o salário, mas não se incorpora ao mesmo.

28. O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco.

29. O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.

30. O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais.

31. A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

32. Porque calculado sobre o salário, o adicional de insalubridade já remunera os dias de repouso semanal e feriados.

33. Gratificações são parcelas salariais pagas espontaneamente pelo empregador em razão de evento ou circunstância específica. Excepcionalmente, podem ser tornadas compulsórias por lei, como ocorre com a gratificação natalina.

34. Integram o salário as gratificações ajustadas, assim consideradas tanto aquelas expressamente pactuadas, quanto as gratificações tacitamente ajustadas, mediante a concessão habitual.

35. O fato de constar do recibo de pagamento de gratificação o caráter de liberalidade não basta, por si só, para excluir a existência de ajuste tácito.

36. A lei pode também retirar da gratificação a natureza salarial.

37. Gratificação de função é o *plus* pago pelo empregador ao empregado que exerce função de confiança. Embora a regra seja a não incorporação de parcelas de salário condição, no caso da gratificação de função, a jurisprudência determina a incorporação se o empregado recebeu a parcela por pelo menos dez anos.

38. A gratificação semestral é aquela paga, por óbvio, a cada seis meses. Não integra o cálculo das férias, do aviso prévio e das horas extras, mas integra o cálculo do décimo terceiro e da indenização por antiguidade.

39. A gratificação de quebra de caixa é paga ao empregado que exerce a função de caixa, como forma de compensar a eventual responsabilização do trabalhador por diferenças quando do fechamento do caixa. Tem natureza salarial.

40. A gratificação por tempo de serviço é parcela espontânea, concedida pelo empregador conforme o tempo de serviço do empregado. Normalmente é paga sob a forma de anuênios, biênios e quinquênios, e também é conhecida como adicional por tempo de serviço.

41. Como tem natureza salarial, a gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os fins legais.

42. As gratificações por tempo de serviço e produtividade, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado, tendo em vista que são calculadas sobre o salário mensal, que já inclui o DSR.

43. O décimo terceiro salário é parcela salarial compulsória, sendo o empregador obrigado a pagá-lo até o dia 20 de dezembro de cada ano. É também devido um adiantamento de metade do valor, a ser pago entre os meses de fevereiro e novembro.

44. O empregado tem direito de receber o adiantamento do décimo terceiro junto com as férias, desde que o requeira no mês de janeiro.

45. Não é o empregador, entretanto, obrigado a pagar o adiantamento a todos os empregados em um único mês.

46. Caso o empregado não tenha trabalhado desde o início do ano, tem direito ao décimo terceiro proporcional, à razão de 1/12 por mês ou fração igual ou superior a 15 dias de trabalho.

47. Também em caso de rescisão do contrato de trabalho o empregado faz jus ao décimo terceiro proporcional, salvo se dispensado por justa causa.

48. Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

49. Para os empregados que recebem remuneração variável, o décimo terceiro é calculado pela média duodecimal.

50. O décimo terceiro integra o cálculo do FGTS, mas não das outras parcelas, tendo em vista que considera o parâmetro anual de tempo.

51. As demais parcelas salariais pagas com habitualidade integram a base de cálculo do décimo terceiro.

52. Prêmio é parcela espontânea paga em razão de fatores de ordem pessoal do trabalhador ou do grupo, como produtividade e eficiência.

53. Desde que pago com habitualidade, o prêmio integra o salário para todos os fins.

54. As comissões constituem forma de pagamento do salário variável (por unidade de obra).

55. O salário do comissionista pode ser fixado exclusivamente por comissões (comissionista puro) ou não (comissionista misto). Na segunda hipótese, o empregado recebe salário fixo + comissões.

56. Em qualquer caso é assegurado ao empregado comissionista a garantia do salário mínimo, porém a garantia se refere ao total recebido, e não somente às comissões.

57. O pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem, isto é, quando aceito o negócio pelo empregador.

58. O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a um mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

59. Nas vendas realizadas por prestações sucessivas, as comissões devem ser pagas de acordo com o vencimento das parcelas, independentemente do efetivo pagamento.

60. Mesmo extinto o contrato de trabalho, o empregado continua tendo direito de receber as comissões vincendas relativas aos negócios já efetuados antes da sua demissão.

61. O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

62. O empregado que recebe remuneração mista tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras.

63. É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que pracista.

64. As férias do comissionista são calculadas pela média das comissões recebidas nos doze meses que antecedem a concessão.

65. Verificada a insolvência do comprador, cabe ao empregador o direito de estornar a comissão que houver pagado.

66. A cláusula *star del credere* não é compatível com o Direito do Trabalho.

67. São parcelas não salariais aquelas cuja natureza é indenizatória (ressarcimento, e não contraprestação), bem como aquelas cuja natureza salarial é afastada por disposição expressa de lei.

68. Não se inclui no salário a ajuda de custo, salvo se concedida de forma fraudulenta. Normalmente a ajuda de custo é concedida em parcela única, para fazer face às despesas do empregado com a transferência.

69. Diárias são valores pagos ao empregado a título de ressarcimento de despesas provenientes de viagens a serviço.

70. As diárias para viagem não integram o salário, salvo se excederem de 50% do salário percebido pelo empregado.

71. Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens.

72. Tratando-se de empregado mensalista, a integração das diárias no salário deve ser feita tomando-se por base o salário mensal por ele percebido e não o valor do dia de salário, somente sendo devida a referida integração quando o valor das diárias, no mês, for superior à metade do salário mensal.

73. A participação nos lucros e resultados é parcela desvinculada do salário (portanto, não salarial), por força de Lei e da Constituição.

74. A verba de representação constitui a parcela indenizatória que tem por objetivo ressarcir gastos do empregado com o relacionamento mantido com os clientes do empregador. Não tem natureza salarial.

75. O abono do PIS não tem natureza salarial, pois sequer é pago pelo empregador.

76. O regime de *stock options* não tem natureza salarial.

77. O salário-família, embora pago pelo empregador, é um benefício previdenciário e, a exemplo do que ocorre com o salário-maternidade, o seu valor é posteriormente compensado com as prestações devidas pelo empregador à Previdência. Logo, não tem feição salarial.

78. O pagamento do salário pode ser feito somente em dinheiro ou ainda em dinheiro e utilidades.

79. São consideradas utilidades para fins de composição do salário do empregado o fornecimento de alimentação, habitação, entre outros. A lista apresentada pela CLT é meramente exemplificativa.

80. Não se admite o fornecimento de utilidade nociva ao empregado, como cigarro, bebida alcoólica ou drogas nocivas.

81. É vedado o pagamento em moeda estrangeira, através de cartas de crédito, cupons e quaisquer outros meios não especificados.

82. Não se admite o *truck system*, assim considerada a prática de vinculação do pagamento do salário à quitação de dívidas contraídas em mercearia mantida pelo empregador.

83. Embora a regra seja o pagamento do salário em dinheiro, também se admite o depósito bancário do valor correspondente, desde que autorizado pelo empregado e feito em conta específica para este fim, em estabelecimento bancário localizado próximo ao local de trabalho.

84. O pagamento em cheque é admitido no meio urbano, desde que o empregador garanta ao empregado condições de descontar o cheque até o dia do vencimento.

85. Utilidade é tudo que não for dinheiro e for útil.

86. Salário-utilidade é o fornecimento de utilidade(s) qualificado pela habitualidade e pela natureza contraprestativa, sendo o fornecimento concedido pelo trabalho e não para o trabalho.

87. A utilidade de uso híbrido, assim considerada aquela fornecida para o trabalho, mas que também constitua vantagem ao empregado, não é considerada salário.

88. Se a lei afasta natureza salarial de determinada parcela, é claro que ela não poderá ser considerada salário *in natura*.

89. Não é considerado salário o fornecimento vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço.

90. Não é considerado salário o custeio de educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático.

91. Não é considerado salário o fornecimento de transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público.

92. Não é considerado salário o custeio de assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde.

93. Não é considerado salário o custeio de seguros de vida e de acidentes pessoais, de previdência privada, bem como o valor referente ao vale-cultura.

94. Alguns autores defendem que somente a utilidade concedida gratuitamente poderia ser

considerada salário in natura, salvo se o valor cobrado for irrisório.

95. Pelo menos 30% do valor do salário mínimo deve ser pago em dinheiro ao empregado.

96. Quanto ao valor das utilidades, a habitação é limitada a 25% do salário contratual, e a alimentação limitada a 20% do salário contratual, observado o valor real da utilidade.

97. Os percentuais fixados em lei relativos ao salário *in natura* apenas se referem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade.

98. No meio rural, o valor da habitação e da alimentação é limitado a, respectivamente, 20% e 25% do salário mínimo, mesmo que o empregado perceba remuneração maior.

99. É proibida a coabitação de famílias em uma mesma moradia fornecida pelo empregador.

100. Não poderão ser descontadas dos domésticos as seguintes utilidades: a) moradia (desde que a moradia seja fornecida na residência em que são prestados os serviços); b) vestuário; c) higiene; d) alimentação. Estas utilidades, se concedidas não têm natureza salarial.

101. Se a moradia for concedida ao doméstico em local diverso de onde são prestados os serviços, terá natureza salarial e poderá ser descontada, desde que tenha havido ajuste das partes neste sentido.

102. O vale-transporte não tem natureza salarial.

103. O empregador pode descontar até 6% do salário-base do empregado para custeio do vale-transporte.

104. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

105. A alimentação concedida no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT também não tem natureza salarial.

106. A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba "auxílio-alimentação" ou a adesão posterior do empregador ao PAT não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício.

107. A jurisprudência tende a aceitar retirada, por norma coletiva, da natureza salarial de determinadas parcelas fornecidas pelo empregador.

108. Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

109. As comissões e percentagens devem ser pagas, em princípio, mensalmente, Entretanto, mediante acordo individual pode ser seu pagamento estipulado no máximo trimestralmente.

110. Considera-se em mora contumaz o empregador que deixa de pagar os salários por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave e relevante.

111. O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo.

112. O pagamento dos salários será efetuado em dia útil e no local do trabalho, dentro do horário do serviço ou imediatamente após o encerramento deste, salvo quando efetuado por depósito em

conta bancária.

113. Como regra, não se admite o recebimento do salário por procurador, salvo se o empregador tiver como provar que salário reverteu efetivamente ao trabalhador.

114. O salário nominal é irredutível, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

115. A irredutibilidade não alcança parcelas de salário-condição.

116. O salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

117. A verificação do respeito ao direito ao salário mínimo não se apura pelo confronto isolado do salário-base com o mínimo legal, mas deste com a soma de todas as parcelas de natureza salarial recebidas pelo empregado diretamente do empregador.

118. Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

119. A contraprestação mensal devida ao professor, que trabalha no limite máximo da jornada prevista no art. 318 da CLT, é de um salário mínimo integral, não se cogitando do pagamento proporcional em relação à jornada prevista no art. 7º, XIII, da Constituição Federal.

120. Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.

121. Os pisos salariais definidos pelos Estados não podem fixar um valor único como salário mínimo estadual.

122. Salário profissional é o piso salarial fixado em lei e válido para os trabalhadores integrantes de categoria profissional cujo ofício seja legalmente regulamentado.

123. Salário normativo é o piso salarial estipulado em sentença normativa, válido para a categoria profissional envolvida no dissídio coletivo.

124. Salário convencional, por sua vez, é o piso salarial estipulado em instrumento coletivo de trabalho (ACT ou CCT), válido para a respectiva categoria de trabalhadores. Entretanto, o salário convencional é também denominado salário normativo, piso salarial ou salário relativo.

125. Os reajustes salariais previstos em legislação federal devem ser observados pelos Estados-membros, suas Autarquias e Fundações Públicas nas relações contratuais trabalhistas que mantiverem com seus empregados.

126. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

127. Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

128. É lícito o desconto salarial referente à devolução de cheques sem fundos, quando o frentista não observar as recomendações previstas em instrumento coletivo.

129. Além dos descontos expressamente mencionados no art. 462, admitem-se descontos

expressamente autorizados pelo empregado, como planos de saúde, seguros, previdência privada, mensalidade de clube etc.

130. É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade.

131. O salário é impenhorável (salvo para pagamento de pensão alimentícia) e constitui crédito privilegiado em caso de falência do empregador.

132. O salário é irrenunciável pelo empregado.

133. A cessão de crédito do salário não é admitida.

[1] VIANA, Márcio Túlio. Salário. In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997, vol. II, p. 21.

[2] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 749.

[3] (CLT) Art. 487. (...)
§ 2º A falta de aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos **salários** correspondentes ao prazo do aviso. (...)

[4] (CLT) Art. 73. (...) sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre **a hora diurna**. (...)

[5] (CLT) Art. 59. (...)
§ 1º (...) remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à **hora normal**. (...)

[6] (Lei nº 605/1949) Art. 7º. A remuneração do repouso semanal corresponderá:
a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de **um dia de serviço**, computadas as horas extraordinárias prestadas; (...)

[7] (Lei nº 8.036/1990) Art. 15. (...) os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia sete de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a **oito por cento da remuneração** paga ou devida (...)

[8] (CLT) Art. 142. O empregado perceberá, durante as férias, a **remuneração** que lhe for devida na data da sua concessão. (...)

[9] (Lei nº 4.090/1962) Art. 1º (...)
§ 1º A gratificação corresponderá a 1/12 da **remuneração** devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente. (...)

[10] Ressalte-se o entendimento recente, construído no âmbito do Direito do Consumidor, no sentido de que o cliente não é obrigado a pagar a gorjeta estipulada na nota de consumo do restaurante ou bar. Não obstante, a questão não tem ressonância na jurisprudência trabalhista, conforme se depreende da literalidade da Súmula 354 do TST. Destarte, faz-se importante conhecer a distinção, a qual é tradicional no âmbito laboral.

[11] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 667.

[12] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 648.

[13] Demonstrando não estar alheio ao problema, o TST alterou recentemente, em abril de 2012 (Resolução 182/2012, *DEJT* divulgado em 19, 20 e 23.04.2012), a redação da OJ 235 da SDI-1, conforme estudado no item 13.6.9, passando a prever que o cortador de cana que recebe o salário por produção e trabalha em sobrejornada tem direito não só ao adicional, mas também ao valor da hora suplementar trabalhada.

[14] O parâmetro máximo é o mês, exceto no que concerne a comissões, percentagens e gratificações, nos termos do art. 459, *caput*, da CLT.

[15] (CLT) Art. 193. (...)
§ 1º O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (...)

[16] Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (...)

[17] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 804.

[18] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Livro da Remuneração*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, vol. 5, p. 91.

[19] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 843.

[20] 15 dias (metade do período/mês) ou mais de trabalho contam 1/12 avos para férias e décimo terceiro.

[21] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 689.

[22] Denomina-se data-base a época em que empregadores e empregados (estes sempre representados pelo sindicato profissional) se reúnem para renovar as normas coletivas e principalmente para estabelecer o novo piso salarial.

[23] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 692.

[24] Sobre a polêmica a respeito da base de cálculo do adicional de insalubridade, ver o Capítulo referente ao estudo da Segurança e Medicina do Trabalho.

[25] A respeito do antigo sistema celetista da indenização por antiguidade, remeto o leitor ao Capítulo 22 deste manual, que trata da estabilidade e das garantias de emprego.

[26] Abstraída, neste momento, a questão da exposição intermitente, a qual será estudada no capítulo próprio.

[27] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 694.

[28] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Livro da Remuneração*, p. 91.

[29] Salvo nos casos do acúmulo de funções do radialista e do vendedor pracista que acumula tal função com a de inspetor ou fiscal, consoante dispõem, respectivamente, os arts. 13 e 16 da Lei nº 6.615/1978 e o art. 8º da Lei nº 3.207/1957.

[30] A reversão ao cargo efetivo é expressamente permitida pelo art. 468, parágrafo único, da CLT.

[31] CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 347.

[32] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Livro da Remuneração*, p. 99.

[33] Art. 462. (...)
§ 1º Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. (...)

[34] Neste sentido, BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 774, para quem a lista do art. 12 da Lei nº 6.019/1974 seria meramente

exemplificativa. Ainda no mesmo sentido, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 697.

[35] Neste sentido, CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 797.

[36] Exemplo: comissionista misto, que tem parte do salário fixo e parte variável (comissões).

[37] Neste sentido, a Súmula 148 do TST dispõe que "é computável a gratificação de Natal para efeito de cálculo de indenização", exatamente porque a indenização por antiguidade (art. 478, CLT) levava em consideração o tempo de serviço, em anos.

[38] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 779.

[39] Neste sentido, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 703.

[40] Em sentido contrário, CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 810-811, negando o argumento no sentido de que "o prêmio se destina a compensar um atributo pessoal, enquanto a gratificação compensa atributo geral". Segundo a autora, a jurisprudência majoritária não acolheria a distinção. Por fim, acrescenta que o prêmio é sempre eventual; portanto, não tem natureza salarial. Se for habitual, será gratificação.

[41] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 780.

[42] Idem, p. 762.

[43] Deve-se dedicar especial atenção a este dispositivo, dada a sua grande frequência em provas de concursos.

[44] Este dispositivo também é frequentemente encontrado em provas de concursos públicos.

[45] OJ-SDI1-235. Horas extras. Salário por produção. Inserida em 20.06.2001 (título alterado e inserido dispositivo, *DJ* 20.04.2005).
O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada faz jus à percepção apenas do adicional de horas extras.

[46] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 768.

[47] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 701.

[48] Art. 58. (...)
§ 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma **e a natureza da remuneração**. (grifos meus)

[49] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 806.

[50] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos.* Salvador: Juspodivm, 2011, p. 521.

[51] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 656.

[52] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 396.

[53] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 783.

[54] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 548.

[55] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr,

2010, p. 821.

[56] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 820-821.

[57] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 771.

[58] Considera-se utilidade de uso híbrido aquela utilizada como ferramenta de trabalho, mas que também constitui vantagem para o empregado, como, por exemplo, o veículo utilizado também nos horários de folga, ou a roupa social, sem o nome da empresa, que o empregado pode utilizar tanto para visitar clientes quanto para passear no *shopping*.

[59] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 677.

[60] MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 265.

[61] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 755.

[62] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 682.

[63] Inciso VIII inserido pela Lei nº 12.761/2012. O vale-cultura deverá ser fornecido ao trabalhador que perceba até 5 (cinco) salários mínimos mensais (art. 7º), e seu valor, por usuário, será de R$ 50,00, sendo que 10% deste valor poderá ser descontado do salário do empregado (art. 8º). O trabalhador poderá optar pelo não recebimento do vale-cultura, mediante procedimento a ser definido em regulamento (art. 8º, § 4º). O benefício foi regulamentado pelo Decreto nº 8.084/2013.

[64] Também neste sentido, MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 417.

[65] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 771.

[66] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 682.

[67] Observe-se, inclusive, que o gabarito preliminar considerou a assertiva correta, porém a resposta foi alterada no gabarito definitivo.

[68] VIANA, Márcio Túlio. O trabalhador rural. In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*, 3. ed., p. 323.

[69] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 418-420.

[70] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 685.

[71] Disponível em:<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Endereço consultado em: 9 jan. 2014.

[72] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 776.

[73] O inciso VIII desse artigo foi incluído pela Lei nº 12.761, de 2012.

[74] Art. 1º Fica instituído o vale-transporte, que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais.

[75] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr,

2010, p. 758.

[76] Art. 1º (...)
Parágrafo único. Considera-se em débito salarial a empresa que não paga, no prazo e nas condições da lei ou do contrato, o salário devido a seus empregados.

[77] Art. 2º (...)
§ 1º Considera-se mora contumaz o atraso ou sonegação de salários devidos aos empregados, por período igual ou superior a 3 (três) meses, sem motivo grave e relevante, excluídas as causas pertinentes ao risco do empreendimento. (...)

[78] Assinatura a rogo é aquela feita por um terceiro em nome de outra pessoa, impossibilitada de assinar, sendo o fato confirmado por duas testemunhas.

[79] (CCB) Art. 320. A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.
(...)

[80] O TST ainda não cancelou a OJ 71 da SDI-2, a qual dispõe que “a estipulação do salário profissional em múltiplos do salário mínimo não afronta o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, só incorrendo em vulneração do referido preceito constitucional a fixação de correção automática do salário pelo reajuste do salário mínimo”.

[81] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 709.

[82] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 869.

[83] Quanto à possibilidade de desconto de outras contribuições de financiamento do sistema sindical, remeto o leitor ao Capítulo 29, que trata da matéria em detalhes.

[84] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 722.

[85] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 780.

17

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Marcadores: EQUIPARAÇÃO SALARIAL; ISONOMIA; QUADRO DE CARREIRA.

Material de estudo:

✓ Legislação: **CLT**, art. 5º, 461.

✓ Jurisprudência: **Súm.** 6, 127, 159, 301, TST; **OJ SDI-1** 125, 296, 297, 353, 404, 418, TST.

✓ Doutrina (+)

Estratégia de estudo sugerida:

É absolutamente imprescindível conhecer a literalidade da Súmula 6 do TST, a partir da qual são formuladas quase todas as questões sobre o assunto deste capítulo.

17.1. CONCEITO

Equiparação salarial é a consagração do princípio da isonomia no âmbito da remuneração do empregado, de forma que empregados que exerçam simultaneamente a mesma função, em benefício de um mesmo empregador, e na mesma localidade,

devem receber salários iguais.

17.2. FUNDAMENTO LEGAL

Em primeiro lugar, e de forma mais ampla, a equiparação salarial tem fundamento no princípio constitucional da isonomia, segundo o qual se deve tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades (princípio da igualdade substancial).

Dessa maneira, mencionem-se os seguintes dispositivos constitucionais consagradores da não discriminação:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
>
> (...)
>
> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)
>
> XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
>
> (...)

Em segundo lugar, o tema é regulado pela CLT, conforme arts. 5º e 461, *in verbis*:

> Art. 5º A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.
>
> (...)
>
> Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.
>
> § 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.
>
> § 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal

organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

17.3. REQUISITOS

São requisitos **cumulativos** para o reconhecimento do direito à equiparação salarial:

- mesma função;
- mesmo empregador;
- mesma localidade;
- simultaneidade no exercício da função;
- mesma perfeição técnica:
- mesma produção;
- mesma produtividade;
- até dois anos de diferença de tempo de serviço na função;
- inexistência de plano de carreira homologado pelo MTE.

17.3.1. Identidade de função

Ambos os empregados (paradigma e paragonado[1]) devem exercer idêntica função no universo da divisão de trabalho na empresa. Não se confunde função com tarefa. Como ensina Maurício Godinho Delgado,

> "tarefa é atribuição ou ato singulares no contexto da prestação laboral, ao passo que função é um *feixe unitário de tarefas*, isto é, *um conjunto de tarefas que se reúnem em um todo unitário, de modo a situar o trabalhador em um posicionamento específico no universo da divisão do trabalho da empresa*"[2]. (grifos do original)

Da mesma forma, também não interessa a denominação do cargo, e sim a função efetivamente desempenhada.

Não se confunde identidade de funções com similitude de funções, de forma que não basta sejam as funções análogas, exigindo a lei sejam elas idênticas, assim considerado o feixe unitário de atribuições ou tarefas conferidas ao empregado que o distingue dos demais. Este é o sentido do item III da Súmula 6 do TST:

> Súm. 6. (...)
>
> III – A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.
>
> (...)

Alice Monteiro de Barros, por sua vez, adverte que

> "essa identidade é relativa e não se descaracteriza se houver no exercício da função, ou seja, no conjunto de atos e operações realizadas, pluralidade de atribuições afins entre os empregados, o que, aliás, traduz imposição do sistema racional de trabalho na empresa moderna. O importante é que as operações substanciais sejam idênticas. Os elementos de uma função compreendem o seu objeto e os meios de realização; esses sim devem ser idênticos"[3].

E completa a autora mineira, citando um exemplo dado por Fernando Américo Damasceno[4]:

> "A datilógrafa 'A' é incumbida de datilografar ofícios, com base em minutas que lhe são entregues pelos interessados; a datilógrafa 'B' preenche datilograficamente notas fiscais copiando rascunhos que lhe são fornecidos por outro empregado; a datilógrafa 'C' preenche datilograficamente guias de recolhimento de tributos, mediante dados que recolhe em outra unidade administrativa. Todas são datilógrafas e as respectivas tarefas não são idênticas. Mas as funções das duas primeiras são idênticas, a despeito de as suas tarefas serem diferentes, considerados os resultados que produzem e os meios utilizados para atingir o objetivo da função: instrumentos datilografados (objeto), com base em minutas (meios de realização). Já a datilógrafa 'C', também tendo a missão de elaborar instrumentos datilografados (objeto), executa tarefas com base em dados que lhe são fornecidos, desempenhando atividade intelectual, ainda que pequena, para o correto preenchimento das guias; há uma diferença no meio de realização e sua função não é idêntica à das datilógrafas 'A' e 'B'."

Em princípio, quaisquer funções dão ensejo ao pleito equiparatório, inclusive as funções de confiança e as funções intelectuais. Neste sentido, o item VII da Súmula 6 do TST:

Súm. 6. (...)

VII – Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

(...)

Neste mesmo sentido, a FCC (Procurador do Município de Manaus – 2006) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"Em nenhuma hipótese é possível a equiparação de trabalho intelectual, em razão da subjetividade existente e da pessoalidade inerente ao intelecto de cada empregado."

17.3.2. Identidade de empregador

Obviamente, somente se poderá falar em equiparação salarial se o empregador do paradigma e do paragonado for o mesmo.

Dúvida surge, entretanto, no caso do **grupo econômico**. Tendo em vista que a jurisprudência consagrou a responsabilidade dual do grupo econômico (teoria do empregador único, conforme Súmula 129 do TST[5]), Maurício Godinho Delgado[6] defende a possibilidade de se pleitear a equiparação salarial em relação a empregados de outras empresas do mesmo grupo econômico, desde que preenchidos os demais requisitos. Todavia, o entendimento que prevalece no âmbito do TST é no sentido de se negar tal possibilidade, ou seja, **a jurisprudência dominante não admite, em regra, a equiparação salarial entre empregados de diferentes empresas do mesmo grupo econômico**, sob o argumento de que falta o requisito do mesmo empregador, **salvo nos casos em que o trabalhador presta serviços em favor do grupo econômico, considerado como empregador único**. Neste sentido, é esclarecedor o seguinte julgado recente da SDI-1:

Recurso de embargos. Equiparação salarial. Grupo econômico. Empresas distintas. Recurso de revista parcialmente provido. Requisito mesmo empregador. O fato de o reclamante e o empregado paradigma prestarem serviços a empresas distintas, ainda que integrantes do mesmo grupo econômico, impede o deferimento da equiparação salarial, notadamente quando o trabalho se realiza, independente do grupo, diretamente a uma e outra empresa integrante do grupo econômico, em locais diversos, com distinção de trabalho e função. Isso porque as empresas que formam o grupo econômico constituem empregadores distintos, têm personalidade jurídica própria, com organização e estrutura funcional independentes, impossibilitando a presença da identidade funcional, exigida por lei para o

> reconhecimento do direito à equiparação salarial. Todavia, diante da existência de trabalho direto ao grupo econômico, não é possível afastar o direito à equiparação salarial apenas pelo aspecto formal relativo ao contrato de trabalho realizado com empresas distintas, em face de paragonado e paradigma. Necessário verificar os requisitos do art. 461 da CLT, exatamente como entendeu a c. Turma, já que o conceito de mesmo empregador também pode alcançar o trabalho dirigido diretamente ao grupo econômico, quando efetivamente no local da prestação de serviços existe [sic] atribuição e função idêntica [sic]. Embargos conhecidos e desprovidos (TST, SDI-1, E-ED-RR-30-24.2010.5.02.0254, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 06.06.2013, *DEJT* 14.06.2013).

No caso de **sucessão de empresas**, por sua vez, considera-se também o tempo de serviço em que a função foi exercida na empresa sucedida, tendo em vista que a alteração da propriedade ou da estrutura jurídica da empresa não altera os contratos de trabalho em vigor, o que vale também para a equiparação salarial.

17.3.3. Identidade de localidade de prestação dos serviços

Os trabalhadores devem exercer suas funções em uma mesma área geográfica, de forma que faça sentido o pleito de equiparação. Em outras palavras, há que existir similitude de características socioeconômicas em relação ao local da prestação dos serviços.

Entende-se por mesma localidade, para efeitos de equiparação salarial, a mesma cidade, ou ainda cidades distintas, integrantes da mesma região metropolitana. O que importa, na prática, é a manutenção das mesmas características socioeconômicas, o que justifica a isonomia de tratamento. Este é o sentido do item X da Súmula 6 do TST:

> Súm. 6. (...)
>
> X – O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

Assim, ainda que o paradigma e o paragonado trabalhem em estabelecimentos diferentes da mesma empresa caberá a equiparação se tais estabelecimentos estiverem situados em uma mesma cidade ou em uma mesma região metropolitana. No caso de regiões metropolitanas, entretanto, se houver um sindicato e um instrumento coletivo de trabalho diferente para cada uma das cidades, serão aplicadas as normas coletivas estabelecidas para aquela base territorial.

Exemplo: Gabriel trabalha em Belo Horizonte em uma grande indústria metalúrgica, e o piso da categoria, estabelecido pelo Sindicato dos Metalúrgicos de Belo Horizonte, é R$ 1.000,00. Túlio trabalha em Contagem, na região metropolitana de Belo Horizonte, em outro estabelecimento da mesma indústria metalúrgica, e o piso da categoria, estabelecido pelo Sindicato dos Metalúrgicos de Contagem, é R$ 900,00. Neste caso, ainda que Gabriel e Túlio trabalhem na mesma função, para o mesmo empregador, em uma mesma região metropolitana, e preencham os demais requisitos do art. 461 da CLT, ainda assim Túlio não conseguirá a equiparação salarial com Gabriel, visto que os sindicatos representativos de ambos são diferentes, e as normas coletivas aplicáveis também o são.

17.3.4. Simultaneidade do exercício da mesma função

Não obstante a CLT não exija expressamente tal requisito, decorre o mesmo da própria lógica equiparatória. Isso porque a figura visa evitar que trabalhadores que se encontrem em idêntica situação sejam tratados de forma desigual, recebendo salários diferentes. Obviamente, tal remédio somente se justifica em se tratando de obreiros que atuem em uma mesma época, sob pena de se propor o absurdo de pleitear equiparação salarial tendo por paradigma o salário de um trabalhador que tenha exercido a mesma função vários anos depois, por exemplo.

À falta de previsão legal expressa, a simultaneidade, no caso, resta configurada, conforme construção doutrinária, sempre que paradigma e paragonado tenham laborado simultaneamente por pelo menos 30 dias[7].

Simultaneidade significa trabalhar na mesma época, e não necessariamente no mesmo horário. Assim, nada impede que o paradigma cumpra sua jornada no período da manhã, enquanto o paragonado trabalhe no turno da tarde.

Da mesma forma, não é necessário que ao tempo da reclamação o paradigma ainda trabalhe na empresa, desde que, por algum tempo, paradigma e paragonado tenham trabalhado simultaneamente. Neste sentido, o item IV da Súmula 6 do TST:

> Súm. 6. (...)
>
> IV – É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.
>
> (...)

Exemplo: Gustavo trabalhou em determinado estabelecimento de 2005 a 2007, exercendo a função de analista de sistemas. Leonardo, por sua vez, trabalhou no mesmo estabelecimento, também na função de analista de sistemas, entre 2005 e 2008. Embora cumpridos os requisitos do art. 461 da CLT, Leonardo recebia salário inferior àquele pago a Gustavo, razão pela qual Leonardo resolveu, no dia seguinte ao de sua demissão, ajuizar ação trabalhista visando o reconhecimento do direito à equiparação salarial e pagamento das diferenças salariais e reflexos. Neste caso, ainda que Gustavo (o paradigma) não mais trabalhasse no estabelecimento, o requisito da simultaneidade foi cumprido, visto que ambos (paradigma e paragonado) trabalharam na mesma empresa simultaneamente, por aproximadamente dois anos.

No mesmo sentido, a FCC (Analista – TRT da 22ª Região – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Deferida a equiparação salarial, eventual desligamento do paradigma não impede que o empregado continue recebendo o salário equitativo, sob pena de infringência ao princípio da irredutibilidade salarial".*

17.4. FATOS QUE INVIABILIZAM A EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Cabe ao empregado, ao pleitear a equiparação salarial, o ônus de provar o preenchimento dos requisitos legais do art. 461, além da simultaneidade da prestação laboral.

Por seu turno, **cabe ao empregador o ônus de provar qualquer fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação**. Neste sentido, o item VIII da Súmula 6 do TST. Tais fatos são arrolados no art. 461 da CLT, mais especificamente em seus parágrafos. Vejamos cada um deles.

17.4.1. Diferença de perfeição técnica (aspecto qualitativo)

Se o trabalho é desenvolvido por paradigma e paragonado com diferente perfeição técnica, não há se falar em equiparação salarial, ainda que presentes todos os quatro requisitos.

A grande dificuldade, no caso, é fazer prova desta diferença, tendo em vista a subjetividade da aferição. A jurisprudência costuma considerar, como indício para tal comprovação, a demonstração de maior qualificação técnico-profissional do paradigma (maior experiência anterior na função, por exemplo). Isso porque a maior

qualificação favorece, em tese, a diferenciação quanto à qualidade do trabalho prestado. Entretanto, trata-se de mera presunção, que deve ser confirmada por outros elementos.

Neste diapasão, Alice Monteiro de Barros assevera que, "para a incidência da regra consubstanciada no art. 461 da CLT, a maior formação teórica ou maior potencialidade do paradigma é irrelevante, quando não sobressaiu em sua atividade, tampouco foi revertida em favor do credor do trabalho"[8].

Na mesma linha, a FCC (Analista – TRT da 23ª Região – 2007) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"A melhor formação técnica do paradigma ou sua melhor escolaridade são fatores que impedem a equiparação salarial".*

No tocante à legitimação para exercício de determinada função, o TST vacila entre duas soluções distintas, conforme os seguintes verbetes:

> OJ-SDI1-296. Equiparação salarial. Atendente e auxiliar de enfermagem. Impossibilidade (*DJ* 11.08.2003).
>
> Sendo regulamentada a profissão de auxiliar de enfermagem, cujo exercício pressupõe habilitação técnica, realizada pelo Conselho Regional de Enfermagem, impossível a equiparação salarial do simples atendente com o auxiliar de enfermagem.
>
> Súm. 301. Auxiliar de laboratório. Ausência de diploma. Efeitos (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O fato de o empregado não possuir diploma de profissionalização de auxiliar de laboratório não afasta a observância das normas da Lei nº 3.999, de 15.12.1961, uma vez comprovada a prestação de serviços na atividade.

Para provas de concursos públicos, é o bastante conhecer os verbetes, tendo em vista que eventual questão a respeito não deve ir além de sua literalidade.

17.4.2. Diferença de produtividade (aspecto quantitativo)

Se o paradigma tem maior produtividade (produção relativa em determinada unidade de tempo) que o equiparando, não há se falar em equiparação salarial.

Da mesma forma que na aferição da perfeição técnica, também é difícil, na prática, aferir diferença de produtividade, exceto nos casos em que o salário já é

estipulado por unidade de obra (valor × por peças produzidas, por exemplo). Por isso, a jurisprudência tende a considerar a maior qualificação técnico-profissional do paradigma como *indicador* de maior produtividade.

17.4.3. Diferença de tempo de serviço

Paradigma e paragonado não podem ter uma diferença de tempo de serviço **na função** (e não na empresa) maior que **dois anos**. Assim estabelece o item II da Súmula 6 do TST:

> Súm. 6. (...)
>
> II – Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.
>
> (...)

Imagine-se o seguinte exemplo: Donato trabalhou durante dois anos em um supermercado, exercendo a função de empacotador. Foi então promovido a caixa, recebendo salário de R$ 1.000,00. Fernando, por sua vez, foi contratado pelo mesmo supermercado um ano depois da promoção de Donato, também para a função de caixa, porém com um salário de R$ 800,00, sob o argumento de que não teria a mesma experiência que Donato. No caso, cabe o pleito equiparatório, desde que preenchidos os demais requisitos, tendo em vista que a diferença de tempo de serviço entre os empregados, **na mesma função**, é inferior a dois anos. Assim, não interessa, para fins equiparatórios, o tempo de serviço de Donato na função anterior (empacotador).

Na mesma ordem de ideias, o Cespe (Analista de Gestão de Pessoas – SERPRO – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva em destaque:

> "Em uma empresa que não possui quadro de carreira, Miriam e Jaqueline trabalham na função de secretária sênior. Miriam está há dez anos na empresa, sendo que há um ano exerce a função atual e recebe salário correspondente a R$ 3.200,00. Jaqueline, por sua vez, está na empresa há cinco anos e, desde o início da prestação de serviços, trabalha como secretária sênior, recebendo o salário de R$ 4.200,00. *Nessa situação hipotética, Miriam tem o direito à equiparação salarial, podendo indicar Jaqueline como paradigma*."

17.4.4. Existência de quadro de carreira homologado pelo MTE

Se a empresa tem quadro de carreira que prevê promoções alternadas por merecimento e antiguidade, não há direito à equiparação salarial, pois, neste caso, o próprio empregador estabeleceu mecanismo de não discriminação.

Observe-se, entretanto, que somente é válido tal quadro de carreira, para fins de afastar o pleito de equiparação, se homologado pelo MTE. Isso vale para empresas privadas, e não para entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional, dispensados da homologação em virtude do princípio da presunção de legitimidade de seus atos.

Esta exigência[9] é dada pelo item I da Súmula 6 do TST, nos seguintes termos:

> I – Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "Impede o reconhecimento do direito à equiparação salarial a existência de quadro de pessoal organizado em carreira, que será válido apenas quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se dessa exigência as entidades da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

O erro da assertiva, segundo apontou a própria banca examinadora, em sede dos pareceres de julgamento dos recursos, seria a inclusão da "administração indireta", a qual não estaria contemplada pela exceção do item I da Súmula 6. Este é também o entendimento atualmente[10] majoritário no âmbito do TST:

> Agravo de instrumento. Recurso de revista. 1. Equiparação salarial. Plano de cargos e salários. Sociedade de economia mista. Homologação pelo Ministério do Trabalho. Necessidade. 2. Diferenças de complementação de aposentadoria. 3. Fonte de custeio. Reserva matemática. 4. Honorários advocatícios. Decisão denegatória. Manutenção. Esta Corte Superior tem adotado entendimento de que a Súmula 6, I, do TST, para fins de óbice à equiparação salarial prevista no art. 461 da CLT, exige a homologação do quadro de carreira pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se desta exigência apenas as entidades de direito público da Administração direta, autárquica e fundacional. Sendo a Reclamada uma sociedade de economia mista, entende-se necessária a homologação de seu quadro de

carreira pelo Ministério do Trabalho. Dessa maneira, o quadro de pessoal organizado em carreira pela Reclamada não pode servir de óbice à demanda obreira referente à equiparação salarial prevista no art. 461 da CLT, uma vez que não houve a devida homologação pelo Ministério do Trabalho. Precedentes. Não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido (TST, 3ª Turma, AIRR-2164-92.2011.5.03.0114, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 13.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

Havendo quadro de carreira homologado pelo órgão próprio (MTE ou a autoridade competente do próprio órgão público, no caso das entidades de direito público), não há se falar em ação de equiparação, e sim, se for o caso, em reclamação fundada em preterição, enquadramento ou reclassificação. Neste sentido, a Súmula 127 do TST:

Súm. 127. Quadro de carreira (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003

Quadro de pessoal organizado em carreira, aprovado pelo órgão competente, excluída a hipótese de equiparação salarial, não obsta reclamação fundada em preterição, enquadramento ou reclassificação.

Trata-se da hipótese em que, mesmo existindo o quadro de carreira, o empregador desrespeita os critérios estabelecidos para promoção, que deve ser alternada por merecimento e por antiguidade, nos termos do § 3º do art. 461 da CLT, e com isso quebra o princípio da isonomia.

Aliás, recentemente o TST pacificou o entendimento no sentido de que sequer o plano de cargos e salários referendado por norma coletiva é válido para obstar a equiparação salarial, se as promoções não foram alternadas, por merecimento e antiguidade, conforme prevê o art. 461 da CLT. Neste sentido, a OJ 418 da SDI-1 do TST, editada recentemente, em abril de 2012:

OJ-SDI1-418 Equiparação salarial. Plano de cargos e salários. Aprovação por instrumento coletivo. Ausência de alternância de critérios de promoção por antiguidade e merecimento. (*DEJT* divulgado em 12, 13 e 16.04.2012)

Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no art. 461, § 2º, da CLT.

Quando da admissão, o empregado é *enquadrado* no plano de cargos e salários (quadro de carreira). Ao preencher os requisitos estipulados para promoção, será *reenquadrado*. Caso o empregador tenha deixado de enquadrar o empregado, isto é, de lhe classificar no quadro de carreira, cabe ação visando ao enquadramento ou à reclassificação.

Preterição é a "tomada de posse ou ocupação indevida de posto ou lugar que cabia a outrem"[11]. Ocorre sempre que, existindo quadro de carreira, ao empregado é negada a promoção, mesmo diante do alcance dos critérios objetivos estabelecidos, hipótese em que o trabalhador é preterido em face de outro colega, o qual assume o posto que seria seu.

Situação diversa ocorre na hipótese em que o empregador modifica as funções originalmente conferidas ao empregado, atribuindo-lhe atividades normalmente mais complexas, sem o *plus* remuneratório correspondente. Neste caso, ocorre o **desvio de função**.

Exemplo: um empregado é contratado como conferente em uma indústria, mas, na prática, exerce as atribuições de almoxarife, atividade mais complexa na estrutura organizacional daquela empresa.

A solução, no caso do **desvio de função**, é o pagamento das diferenças salariais, mas não o enquadramento na função efetivamente desempenhada, tendo em vista que, na realidade, outra pessoa já ocupa este cargo no plano de cargos e salários. Este é o sentido da OJ 125 da SDI-1:

> OJ-SDI1-125. Desvio de função. Quadro de carreira (alterado em 13.03.2002).
>
> O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.

17.4.5. Paradigma em readaptação funcional

Não servem de paradigma os trabalhadores que ocupam determinada função em decorrência de readaptação previdenciária por deficiência física ou mental.

Ocorre a readaptação sempre que um empregado tenha sido afastado do trabalho por longo período, recebendo benefício previdenciário, e então seja preparado para retornar às suas atividades em uma função adequada à sua condição física ou mental. O procedimento de reabilitação e readaptação está previsto nos arts. 136-141 do Decreto nº 3.048/1999[12].

Desse modo, imagine-se o seguinte exemplo: um empregado exercia a função de caixa em um supermercado, com salário de R$ 1.000,00. Após sofrer um acidente, passou a ter falhas de memória e ficou afastado durante oito meses junto ao INSS. Ao retornar à empresa, foi readaptado na função de empacotador, ao passo que as sequelas do acidente tornaram-no inapto para o exercício da função anterior (caixa). Neste caso, considerado o princípio da irredutibilidade salarial, este empregado continuará recebendo R$ 1.000,00, embora o salário pago pela empresa para a função de empacotador seja de R$ 700,00. Não obstante, os demais empacotadores não poderão pleitear a equiparação salarial tendo como paradigma este empregado readaptado.

Assim, a maior remuneração do readaptado decorre de lei (irredutibilidade salarial) e constitui vantagem de caráter personalíssimo, pelo que não se comunica aos demais empregados.

17.5. EQUIPARAÇÃO EM CADEIA

Estabelece o item VI da Súmula 6 do TST, que teve a redação recentemente alterada pela Res. 185/2012, que

> Súm. 6. (...)
>
> VI – Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto.

A hipótese fática do mencionado item é a seguinte: um empregado obteve sucesso em seu pleito equiparatório, ou seja, sua ação foi julgada procedente pela Justiça do Trabalho. A partir daí, outros empregados ajuízam ações semelhantes, utilizando como paradigma o reclamante da ação anterior, e não o paradigma daquela ação. A esta hipótese dá-se o nome de *equiparação salarial em cadeia*.

Há, entretanto, três exceções à possibilidade de equiparação em cadeia:

a) Se a decisão judicial decorre de vantagem pessoal

Se o paragonado da primeira ação (que seria o paradigma das demais) foi beneficiado por vantagens de caráter pessoal não há se falar em equiparação dos

demais.

Na sempre perspicaz lição de Homero Batista Mateus da Silva,

> "vantagens pessoais se aproximam do conceito de salário condicional. (...) Exemplificando, imagine-se um empregado que ajuizou ação para postular adicional por tempo de serviço que era pago a um colega com base num acordo coletivo que a empresa teimou em não se lhe aplicar. Caso esse empregado obtenha êxito em sua pretensão, passa a ser destinatário do adicional por tempo de serviço, mas, como vantagem personalíssima que é, o adicional por tempo de serviço não repercute para outros colegas que o elejam como paradigma"[13].

b) Se a decisão decorre de tese jurídica já superada pela jurisprudência de corte superior

É claro que se a decisão se fundou, por exemplo, em uma súmula atualmente cancelada, não há se falar em equiparação com base no vencedor da ação.

Imagine-se a hipótese de um empregado que conseguiu a equiparação a um colega enquanto vigente a Súmula 76 do TST, a qual previa a incorporação ao salário das horas extras habitualmente prestadas. Nos termos do item VI da Súmula 6, este empregado não pode ser invocado como paradigma em ação equiparatória ajuizada agora, pois a referida súmula já foi cancelada.

c) Se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto

Esta é a novidade da nova redação da Súmula 6, levada a efeito pela Resolução 185/2012 do TST. O sentido do entendimento jurisprudencial é, em resumo, o seguinte: cabe ao reclamante (equiparando ou paragonado) comprovar que preenche os requisitos do art. 461 em relação ao paradigma imediato. Caso o salário desse paradigma imediato tenha sido fixado em decorrência de sentença judicial, e o empregador entenda que não estão presentes os requisitos do art. 461 da CLT (ou seja, que existe, no caso, fato impeditivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor), incumbe-lhe o ônus de produzir prova de tal fato. Vejamos um exemplo que esclarece a hipótese:

Ana trabalhou na empresa "Docinho Festas Infantis" entre fevereiro de 2004 e agosto de 2008. Beatriz trabalhou na mesma empresa entre março de 2005 e julho de 2008. Ao ser dispensada, Beatriz ingressou com ação trabalhista postulando equiparação salarial com Ana, visto que presentes os requisitos legais. O pedido de

Beatriz foi julgado procedente, tendo sido a empresa condenada a pagar diferenças decorrentes da equiparação salarial.

Clara, por sua vez, trabalhou na mesma empresa, no período de julho de 2006 a janeiro de 2009, exercendo a mesma função de Beatriz. Com fulcro no disposto na Súmula 6, item VI, do TST, Clara ingressou com ação equiparatória, indicando Beatriz como paradigma, ante a decisão judicial em favor desta. Em sua defesa, a empresa alegou e comprovou que Clara não atendia os requisitos do art. 461 da CLT em relação a Ana, notadamente no que diz respeito à identidade de funções, tendo em vista equívoco na decisão que deferiu a equiparação a Beatriz em face de Ana.

Na hipótese, aplica-se perfeitamente a nova redação do item VI da Súmula 6, ou seja, o pleito de Clara é improcedente, ao passo que não atendidos os requisitos do art. 461 da CLT em relação ao paradigma remoto (originário), fato este comprovado pelo empregador.

Observe-se que, embora a questão ainda não esteja pacificada no âmbito do TST, parece-me hoje, revendo posição anterior, que a melhor interpretação seja no sentido de que o tempo de serviço entre reclamante e o paradigma remoto, por si só, não exclui o direito à equiparação, desde que preenchidos os demais requisitos do art. 461, e desde que observada diferença de tempo de serviço na função não superior a dois anos entre reclamante e paradigma imediato.

Neste sentido, mencione-se julgado recente e esclarecedor da 2ª Turma do TST:

> Procedimento sumaríssimo. Equiparação salarial em cadeia. Atual entendimento consagrado na nova redação da Súmula nº 6, item VI, do TST. Distribuição do ônus da prova entre as partes: ao reclamante cabe provar sua identidade de funções com seu paradigma imediato; e à reclamada provar, com relação a este, todos os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da equiparação salarial, bem como em relação ao paradigma remoto da cadeia equiparatória, e todos os fatos por ela alegados em sua defesa, inclusive quanto à diversidade de função, de produtividade e de perfeição técnica. **Irrelevância e desnecessidade de que a diferença de tempo de serviço entre o reclamante e o paradigma remoto seja superior a dois anos e de que estes tenham convivido e atuado simultaneamente na reclamada**. 1. Em decorrência dos debates realizados na denominada 2ª Semana do TST, no período de 10 a 14 de setembro de 2012, os Ministros componentes do Tribunal Pleno desta Corte decidiram, por meio da Resolução nº 185/2012 (*DEJT* de 25, 26 e 27 de setembro de 2012), alterar a redação da Súmula nº 06, item VI, que passou a ter o seguinte teor: Equiparação salarial. Art. 461 da CLT (redação do item VI alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) Res. 185/2012, *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. [...] VI – Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem

pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto. 2. Extrai-se da última e atual redação desse verbete que, na hipótese da equiparação salarial em cadeia, continua a prevalecer o entendimento, há décadas consagrado nesta Corte superior, em sua anterior Súmula nº 120 (cancelada em decorrência de incorporação dela ao item VI da nova redação dada à sua Súmula nº 6, em 2005), de que o desnível salarial originário de decisão judicial que beneficiou o paradigma imediato será, em regra, irrelevante. Além das exceções antes já consagradas pela Súmula anterior (quando o desnível salarial decorrer de vantagem pessoal ou de tese jurídica já superada pela jurisprudência deste Tribunal), em 16/11/2010, o Tribunal Pleno acrescentou ao mencionado item VI da sua Súmula nº 6 uma nova hipótese excludente, relativa à denominada equiparação salarial em cadeia, se não demonstrada a presença dos requisitos da equiparação em relação ao paradigma que deu origem à pretensão, caso arguida a objeção pelo reclamado. 3. Como essa redação, no entanto, continuou suscitando acirrada controvérsia no âmbito deste Tribunal, quanto à qual das partes caberia o ônus de demonstrar a presença, em relação ao reclamante e ao paradigma original que deu origem à cadeia equiparatória, dos pressupostos fático-jurídicos do direito à isonomia salarial estabelecidos no artigo 461 da CLT, a 2ª Semana do TST consagrou, por expressiva maioria, a nova redação hoje em vigor, para deixar claro que **cabe exclusivamente ao empregador, na condição de reclamado, suscitar, em sua defesa, o fato impeditivo da equiparação salarial pleiteada pelo reclamante em relação a seu paradigma imediato, ou seja, o fato de que seu pedido inicial decorreria da denominada equiparação salarial em cadeia e, principalmente, de que, entre este e seu paradigma remoto não existiriam, em decorrência de erro de julgamento no processo original (cujos efeitos não alcançam as partes do novo processo, em virtude dos limites subjetivos da coisa julgada material nele formada), aqueles pressupostos autorizadores da pretendida equiparação: identidade de funções e trabalho de igual valor, com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, bem como a inexistência do quadro de carreira previsto nos §§ 2º e 3º do citado artigo da CLT e das demais exceções antes já previstas no item VI daquele verbete sumulado**. 4. Esse entendimento, naturalmente, decorre da circunstância de que os limites originais da controvérsia posta em Juízo pela petição inicial do reclamante referem-se estritamente à existência, ou não, dos pressupostos fático-jurídicos previstos no artigo 461 da CLT para sua equiparação salarial com seu paradigma imediato. Como prevê o próprio verbete jurisprudencial em tela, terá sido exclusivamente a reclamada quem ampliou, em sua defesa e em seu próprio interesse, o âmbito da discussão posta nos autos. Esses novos fatos impeditivos da pretensão inicial, quais sejam a existência da chamada cadeia equiparatória e, principalmente, o fato de que, entre a autora desta demanda e o paradigma remoto (isto é, aquele empregado que, como modelo, foi o primeiro elo das sucessivas equiparações salariais), não estavam presentes, em relação ao outro reclamante que figurou como o segundo elo da cadeia, as condições fáticas que autorizaram aquela primeira condenação. 5. Embora, realmente, não se possa afirmar que a coisa julgada material formada naquele primeiro feito e contrária aos interesses da reclamada a impeça de, neste novo processo, tentar provar que os fatos tidos como

verdadeiros na primeira demanda eram, na realidade, falsos, na medida em que as partes daqueles outros processos eram distintas, no polo dos seus respectivos reclamantes, isso não significa que à empregadora baste alegar a sua falsidade nos processos subsequentes: por força da incidência combinada dos artigos 333, inciso II, do CPC e 818 da CLT, a ela caberá, com exclusividade, o encargo de provar cabalmente essas suas alegações. Não o fazendo, será aplicável a regra geral que continua consagrada no item VI da Súmula nº 6 deste Tribunal, isto é, a irrelevância, se presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, de que o desnível salarial em que se funda a pretensão equiparatória tenha origem em decisão judicial que beneficiou o seu paradigma imediato. 6. Frisa-se, por oportuno, portanto, que **o reclamante, ao pleitear e demonstrar sua identidade de funções com o paradigma imediato, em princípio, cumpre todos os requisitos do art. 461 da CLT necessários ao reconhecimento da procedência de seu pedido inicial que constituem, precisamente, o fato constitutivo de sua pretensão, sendo autêntico contrassenso considerar também como fato constitutivo de sua postulação qualquer circunstância relativa a paradigma remoto cuja existência nem sequer foi por ele noticiada ao ingressar com sua reclamação**. **Havendo esse fato, de exclusivo interesse do empregador, sido por ele alegado em sua defesa, com a consequente ampliação do objeto da controvérsia, só se pode mesmo considerá-lo como genuíno o fato impeditivo da procedência do pedido inicial do autor, cujo ônus da prova só poderá mesmo recair sobre a reclamada, parte que o alegou (CLT, art. 818, e CPC, artigo 333, inciso II). Assim, é ônus do empregador, ao se deparar com o fato de que, na inicial, se pretende uma equiparação salarial, suscitar em defesa a existência de cadeia equiparatória**. 7. **Exaurido o primeiro ônus do empregador – de suscitar em defesa a existência de equiparação em cadeia –, tem o empregador o segundo ônus, tudo de acordo com os artigos 818 da CLT e 333, inciso II, do CPC, de fazer prova da existência dos fatos modificativos, impeditivos e extintivos da pretensão autoral, que, no caso da equiparação salarial em cadeia, são, em primeiro lugar, a diferença de funções exercidas pelo reclamante atual e o paradigma remoto ou, em segundo lugar, e se admitida pelo reclamado a identidade das funções exercidas por ambos, as por ele alegadas, maiores perfeição técnica e produtividade do paradigma matriz em relação ao reclamante desse processo**. 8. Porém, na hipótese destes autos e a despeito do entendimento exposto, claramente consagrado na Súmula nº 6, item VI, desta Corte superior, o Tribunal de origem, ao conhecer do recurso ordinário das reclamadas e dar-lhe provimento, adotou a tese a ele contrária, de que, para o reclamante obter as diferenças salariais deferidas ao paradigma imediato em ação judicial ajuizada, deveria ter demonstrado o preenchimento dos requisitos do artigo 461 da CLT também com o paradigma original da cadeia equiparatória, o que se encontra em desalinho com o citado verbete sumular. Isso porque, em relação ao paradigma imediato, cabe ao reclamante tão somente comprovar a existência dos fatos constitutivos de seu pedido inicial previstos no artigo 461 da CLT, ou seja, a identidade de funções entre ele e seu paradigma imediato (único paradigma por ele indicado na petição inicial), continuando a caber exclusivamente ao reclamado o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial por ele alegado na defesa, no caso, a existência de uma cadeia equiparatória iniciada por um paradigma remoto que, na verdade, exercia função distinta, ou, sendo a mesma, o fazia com maior

produtividade ou perfeição técnica, nos precisos termos do item VIII da aludida Súmula nº 6 do TST. 9. No entanto, alegada a existência da cadeia equiparatória em defesa, a reclamada, neste caso, aceitou a existência de identidade de funções entre o reclamante e o paradigma imediato da equiparação em cadeia, o que tornou a identidade de funções fato incontroverso. 10. **Os fatos de haver uma diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e o paradigma remoto e de que esses últimos não tenham convivido nem tenham exercido simultaneamente essa função não obstam, por si sós, o direito à equiparação salarial do autor com seu paradigma imediato (em relação ao qual tais exigências comprovadamente foram atendidas). Isso porque não se extraem tais exigências nem da literalidade nem da teleologia do artigo 461, § 1º, da CLT, que só se justificam e se mostram razoáveis em relação ao fato constitutivo da pretensão inicial objeto desta reclamação, que é a obtenção da equiparação salarial do autor com o seu colega de trabalho com quem conviveu naquele ambiente de trabalho (o denominado paradigma imediato)**. Se é princípio elementar do Direito que não se pode admitir nenhuma interpretação das normas jurídicas que leve a resultados absurdos, deve ser mesmo repudiado o entendimento de que a exigência da parte final do § 1º do artigo 461 da CLT (nos termos do item II da Súmula nº 6 do TST) também se aplica aos demais elos da cadeia equiparatória e, principalmente, em relação ao primeiro deles (o assim chamado paradigma remoto ou original), já que isso leva, inexorável e automaticamente, à imunização absoluta do empregador em relação a qualquer reclamação futura dos demais elos da cadeia equiparatória em relação a seus paradigmas imediatos, que será julgada improcedente pelo simples decurso do tempo superior a dois anos, a contar das datas em que o paradigma remoto e o reclamante de cada ação trabalhista tiverem passado a exercer a idêntica função. Com efeito, mesmo que determinado empregador tenha sido condenado em definitivo, em uma primeira reclamação trabalhista, a equiparar esse paradigma remoto a um outro empregado com quem este conviveu com tempo de serviço na função menor que dois anos (como exigem a parte final do § 1º do artigo 461 da CLT e o item II da Súmula 6 do TST), tal entendimento permitirá que este empregador, mesmo assim, possa contratar um terceiro empregado (e outros em seguida, que comporão os elos seguintes da cadeia equiparatória) sem levar em conta o novo valor do salário decorrente da procedência da primeira ação trabalhista, mesmo que, com relação a este, seu paradigma imediato, estejam atendidos todos os requisitos daquele artigo da CLT (inclusive o tempo de serviço na função não superior a dois anos). Em outras palavras, a prevalecer este entendimento, este empregador estará em tese autorizado, de forma eterna, automática e absoluta, a praticar, no futuro, todas as outras lesões ao princípio constitucional da isonomia salarial e ao disposto no artigo 461 da CLT contra os demais empregados componentes da denominada cadeia equiparatória, bastando-lhe que demonstre, nas futuras ações trabalhistas porventura ajuizadas pelos outros empregados dela integrantes, que as diferenças salariais pretendidas tiveram origem naquela primeira reclamação (em certos casos relativa a fatos ocorridos muitos anos atrás), referente a um paradigma remoto (o primeiro de uma cadeia composta, por vezes, por cinco ou seis empregados em sucessão) com quem cada autor das demais e subsequentes ações trabalhistas realmente não conviveram e em relação ao qual cada um deles terá mesmo diferença de tempo de serviço, naquela idêntica função, superior a dois anos – o que, certamente, é

irrazoável e não corresponde à letra e à finalidade do princípio constitucional da isonomia e do multicitado artigo 461 da CLT nem, muito menos, à Súmula nº 6 do TST, que, desse modo, também foi contrariada pela Corte regional. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 2ª Turma, RR-159300-45.2009.5.18.0005, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 06.11.2013, *DEJT* 14.11.2013). (grifos meus)

17.6. EQUIPARAÇÃO NA HIPÓTESE DE CESSÃO DE EMPREGADOS

Fato comum no serviço público, a cessão de empregados de um órgão a outro não obsta a equiparação salarial, nos termos do item V da Súmula 6 do TST:

> Súm. 6. (...)
>
> V – A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.
>
> (...)

Imagine-se o seguinte exemplo: Marília é secretária de empresa de transporte coletivo do município e foi cedida à empresa de coleta de lixo do mesmo município, sendo que a empresa cedente (ou seja, a de transporte coletivo) paga seu salário, embora Marília permaneça prestando serviços à cessionária (coleta de lixo). No caso, se outra secretária da empresa de transporte coletivo recebe salário superior àquele percebido por Marília, cabe a ela, se preenchidos os demais requisitos do art. 461 da CLT, pleitear a equiparação salarial, não obstante preste serviços em outro órgão.

17.7. EQUIPARAÇÃO SALARIAL E SERVIÇO PÚBLICO

Além da hipótese de cessão de empregado público, vista no tópico anterior, também é relevante mencionar que a jurisprudência entende inviável a equiparação salarial na Administração direta, autárquica e fundacional. Neste sentido, a OJ 297 da SDI-1:

> OJ-SDI1-297. Equiparação salarial. Servidor público da Administração direta, autárquica e fundacional. Art. 37, XIII, da CF/1988 (*DJ* 11.08.2003).
>
> O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação

salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.

Contudo, a exceção não se aplica aos empregados de empresa pública ou sociedade de economia mista, consoante determina a OJ 353 da SDI-1:

> OJ-SDI1-353. Equiparação salarial. Sociedade de economia mista. Art. 37, XIII, da CF/1988. Possibilidade (*DJ* 14.03.2008).
>
> À sociedade de economia mista não se aplica a vedação à equiparação prevista no art. 37, XIII, da CF/1988, pois, ao contratar empregados sob o regime da CLT, equipara-se a empregador privado, conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da CF/1988.

Para provas objetivas é suficiente conhecer os dois verbetes mencionados. Neste sentido, o Cespe (Defensor Público da União – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*São vedadas a vinculação ou a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, excetuando-se a dos empregados públicos, por serem estes regidos pela CLT.*"

Para uma eventual prova discursiva, entretanto, vale mencionar a lição de Hely Lopes Meirelles:

> "A *vedação de equiparações e vinculações* de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito da remuneração do pessoal do serviço público (CF, art. 37, XIII) é outra norma moralizadora que figura no texto constitucional desde 1967 (art. 96). A Constituição proíbe o tratamento jurídico paralelo de cargos com funções desiguais (*equiparação*) e a subordinação de um cargo a outro, dentro ou fora do mesmo Poder, ou a qualquer fator que funcione como índice de reajustamento automático, como o *salário mínimo* ou a *arrecadação orçamentária (vinculação), para fins de remuneração do pessoal administrativo. Equiparar* significa a previsão, em lei, de remuneração *igual* à de determinada carreira ou cargo. Assim, não significa equiparação a existência de duas ou mais leis estabelecendo, cada uma, valores iguais para os servidores por elas abrangidos"[14]. (grifos do original)

Desse modo, parece que a melhor interpretação do dispositivo constitucional é a de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, para quem

> "a vedação atinge as equiparações de situações desiguais, bem como as vinculações a reajustes automáticos, tendo em vista a necessidade de lei específica para reajuste salarial de

servidores públicos. A norma constitucional, portanto, não está impedindo o tratamento igual de situações que são idênticas”[15].

Partindo-se desta premissa, ou seja, da possibilidade de equiparação salarial também entre empregados públicos que se encontrem em idêntica situação, há que se considerar que é inviável a equiparação entre servidores regidos por regimes jurídicos diversos (celetista e estatutário), tendo em vista que “a mesclagem de dois regimes diversos conduz a um terceiro regime, o que destrói a harmonia interna das normas e por isso deve ser evitado”[16].

17.8. SALÁRIO DE SUBSTITUIÇÃO

Consoante construção da jurisprudência, a substituição não eventual e provisória dá direito ao substituto de perceber, durante a substituição, o salário do substituído. Este é o sentido da Súmula 159 do TST:

> Súm. 159. Substituição de caráter não eventual e vacância do cargo. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.
>
> II – Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor.

Há alguma polêmica acerca da delimitação de eventualidade e interinidade para fins de recebimento do salário de substituição. Como regra geral, a doutrina costuma utilizar o parâmetro de 30 dias como indicador de interinidade[17]. A exceção fica por conta das férias, que são sempre consideradas condição para substituição não eventual, ainda que fracionadas (menos de 30 dias). Exemplo de substituição eventual é a do chefe que viaja a trabalho durante apenas alguns dias.

Naturalmente, o salário diferenciado é garantido ao substituto apenas enquanto dure a substituição, pelo que Maurício Godinho Delgado[18] afirma ser esta uma hipótese rara de salário condição que abrange o próprio salário básico.

Por fim, se a *substituição* for permanente, ou seja, caso se trate de ocupação de cargo vago, o *substituto* não fará jus ao mesmo salário do substituído. Não se trata, tecnicamente, de substituição, e sim de provimento de cargo vago por novo ocupante.

Vejamos três exemplos que esclarecem a hipótese:

1º) O empregador demite Alexandre, encarregado de departamento de pessoal que ganhava R$ 2.500,00, e contrata Mauro para ocupar o cargo vago deixado pelo primeiro, com salário de R$ 2.000,00. No caso, Mauro não tem direito à equiparação salarial – porque não houve simultaneidade de prestação de serviços – nem ao salário substituição, pois efetivamente substituição não houve, e sim provimento de cargo vago.

2º) O empregador demite Alexandre, encarregado de departamento de pessoal que ganhava R$ 2.500,00, e promove Mauro, que ocupava o cargo de auxiliar de departamento de pessoal, ganhando salário de R$ 1.000,00, para ocupar o cargo vago deixado pelo primeiro, sendo que Mauro passará a receber salário de R$ 2.000,00 na nova função. Neste caso, Mauro não terá direito ao valor anteriormente recebido por Alexandre, tendo em vista a vacância do cargo. Não obstante, caso exista na empresa plano de cargos e salários prevendo salário de R$ 2.500,00 para encarregado de departamento de pessoal, Mauro também fará jus a este patamar salarial.

3º) Com o afastamento previdenciário (por motivo de doença) de Alexandre, encarregado de departamento de pessoal que ganhava R$ 2.500,00, o empregador indica Mauro, que ocupava o cargo de auxiliar de departamento de pessoal ganhando salário de R$ 1.000,00, para substituí-lo durante o período de afastamento. Como a substituição é provisória e não eventual, Mauro fará jus, durante o período de substituição, ao salário de Alexandre. Imaginando-se que, ao receber alta médica, Alexandre tenha sido demitido e Mauro, efetivado naquela função, naturalmente ele continuará recebendo o salário de R$ 2.500,00[19].

Ainda na linha do exposto, outro exemplo, retirado de questão do Cespe (Procurador do Estado do Piauí – 2008), tendo sido a assertiva em destaque considerada **correta**:

> "Ana e Clara foram contratadas pela Empresa Tudo Limpo Ltda. na mesma época. Ana, auxiliar de serviços de escritório, recebia remuneração de R$ 1.000,00 por mês, e Clara, supervisora de escritório, recebia salário de R$ 1.500,00. Ambas possuíam níveis de escolaridade e qualificação profissional semelhantes. Após um ano, Clara foi demitida sem justa causa e Ana foi designada para substituí-la na função de supervisora, mas continuou a receber salário de R$ 1.000,00, razão pela qual moveu reclamação trabalhista contra a empresa, pleiteando equiparação salarial com Clara. A respeito da situação hipotética apresentada *não é devida a equiparação salarial, já que um dos requisitos da equiparação, a simultaneidade na prestação de serviços entre o paradigma e o trabalhador que requer a*

equiparação, não foi preenchido".

17.9. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO À EQUIPARAÇÃO SALARIAL

A Súmula 6 do TST estabelece que a prescrição da pretensão à equiparação salarial é parcial, nos seguintes termos:

> Súm. 6. (...)
>
> IX – Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.
>
> (...)

Ensina Homero Batista Mateus da Silva que "o instituto da prescrição atua corrosivamente apenas sobre a pretensão, especialmente de caráter pecuniário, sem tocar minimamente sobre o direito e muito menos sobre os fatos"[20].

Imaginemos um exemplo: Donizete e Luiz trabalharam juntos, exercendo a mesma função, em um mesmo estabelecimento, no período compreendido entre 2000 e 2001. Ocorre que o salário de Luiz era de R$ 1.000,00, ao passo que o salário de Donizete, na mesma época, era de R$ 1.500,00. Donizete foi demitido em 2002 e Luiz permaneceu trabalhando na empresa até 2008. Ao ser demitido, Luiz ajuizou reclamação trabalhista postulando diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial com Donizete. No caso, a discriminação ocorreu há mais de cinco anos, mas os fatos não se sujeitam à prescrição. Como os efeitos pecuniários da lesão se renovam mês a mês, a prescrição é parcial, pelo que Luiz terá direito às diferenças salariais dos últimos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação[21].

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 7ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Na equiparação salarial a prescrição é parcial, tendo em vista que a lesão se renova mês a mês".*

Na mesma linha, a recente OJ 404 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-404. Diferenças salariais. Plano de cargos e salários. Descumprimento. Critérios de promoção não observados. Prescrição parcial (*DEJT* divulgado em 16, 17 e 20.09.2010).

Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL	
Requisitos	**Observações pertinentes**
Mesma função	Não interessa a denominação do cargo, e sim a função e as tarefas desempenhadas, que devem ser **idênticas**. Em princípio, qualquer função, inclusive as intelectuais, podem ser objeto de equiparação.
Mesmo empregador	Em caso de grupo econômico, o TST somente admite a equiparação se os serviços foram prestados em favor do grupo, como verdadeiro *empregador único*, e não a uma das empresas, isoladamente.
Mesma localidade	O trabalho deve ser desenvolvido no mesmo município ou em municípios distintos, localizados na mesma região metropolitana.
Simultaneidade	O paradigma e o paragonado devem ter trabalhado juntos, em uma mesma época, ao menos durante algum tempo. Não é necessária a simultaneidade ao tempo da reclamação.
Mesma perfeição técnica	Avalia-se o aspecto qualitativo do trabalho do paradigma e do paragonado.
Mesma produtividade	Avalia-se o aspecto quantitativo do trabalho (produção em determinada unidade de tempo).
Diferença de tempo de serviço ≤ 2 anos	A diferença de tempo de serviço é contada na função e não no emprego.
Inexistência de quadro de carreira homologado pela autoridade competente	No caso das empresas privadas, o quadro de carreira deve ser homologado pelo MTE. No caso de entidades de direito público, a homologação se dá por ato da autoridade administrativa competente, prescindindo da homologação pelo MTE. O quadro de carreira deve prever a promoção alternada por merecimento e antiguidade. Se existir quadro de carreira homologado, a equiparação é inviável, mas o empregado pode reclamar judicialmente a preterição, enquadramento ou reclassificação. No caso de desvio de função, são devidas apenas as diferenças salariais, mas não o novo enquadramento.

Outras observações relevantes sobre o tema:

➢ O trabalhador readaptado por deficiência física ou mental, atestada pelo INSS, não serve de paradigma;

➢ admitida a equiparação em cadeia (tomando-se como paradigma empregado beneficiado por decisão judicial que determinou a equiparação salarial anteriormente), desde que a equiparação não tenha decorrido de vantagem pessoal, de tese jurídica já superada pela jurisprudência ou ainda se não demonstrado o preenchimento dos requisitos do art. 461 da CLT em relação ao paradigma original;

➢ viável a equiparação salarial na hipótese de cessão de empregados, desde que a cedente responda pelos salários do paradigma e do paragonado (reclamante);

- Em regra, é vedada a equiparação salarial nos órgãos da administração direta, autárquica e fundacional;
- Admite-se a equiparação nas empresas públicas e sociedades de economia mista;
- Em caso de substituição temporária e não eventual, inclusive nas férias, o substituto faz jus ao salário do substituído, enquanto durar a substituição;
- A ocupação de cargo vago não dá direito à equiparação com o antigo titular do mesmo, nem ao salário de substituição, pois efetivamente não ocorre substituição nesta hipótese;
- A prescrição da pretensão à equiparação salarial é parcial, tendo em vista que a lesão se renova mês a mês.

17.10. DEIXADINHAS

1. A equiparação salarial realiza o princípio da isonomia em matéria de remuneração, estabelecendo tratamento igual aos iguais, e desigual aos desiguais.

2. A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.

3. Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

4. Somente haverá possibilidade de equiparação salarial se o empregador for o mesmo. Admite-se a equiparação entre empresas do mesmo grupo econômico se este for considerado empregador único.

5. Só é possível a equiparação entre empregados que trabalham em uma mesma localidade.

6. O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

7. Para a equiparação salarial, faz-se necessário que paradigma e paragonado tenham trabalhado simultaneamente, ao menos durante algum tempo.

8. É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

9. Cabe ao empregador o ônus de provar qualquer fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação.

10. Somente há possibilidade de equiparação salarial se o trabalho do paradigma e do paragonado for de igual valor.

11. Trabalho de igual valor será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

12. A perfeição técnica relaciona-se ao aspecto qualitativo do trabalho.

13. A produtividade relaciona-se ao aspecto quantitativo do trabalho, ou seja, ao resultado da equação produção/unidade de tempo.

14. O tempo de serviço, no caso, se refere à função, e não ao emprego.

15. Não se aplica a equiparação quando o empregador tiver quadro de carreira homologado pelo MTE, e as promoções sejam previstas alternando os critérios de antiguidade e merecimento. Para tal, a alternância se impõe, ainda que o quadro de carreira tenha sido referendado por negociação coletiva.

16. As entidades de direito público estão dispensadas da homologação do quadro de carreira junto ao MTE, sendo tais documentos aprovados por ato administrativo da autoridade competente.

17. Quadro de pessoal organizado em carreira, aprovado pelo órgão competente, excluída a hipótese de equiparação salarial, não obsta reclamação fundada em preterição, enquadramento ou reclassificação.

18. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.

19. O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

20. Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma.

21. Não é viável a equiparação em cadeia, entretanto, se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto.

22. A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.

23. A jurisprudência não admite a equiparação salarial entre servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional.

24. Admite-se, entretanto, a equiparação entre empregados das empresas públicas ou sociedades de economia mista.

25. Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.

26. Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor.

27. Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

[1] Paragonado é o nome dado ao empregado que pleiteia a equiparação com outro, que então serve como paradigma.

[2] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 743.

[3] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 831.

[4] DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. *Equiparação salarial*. São Paulo: LTr, 1980, p. 44, *apud* BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 831.

[5] Súm. 129. Contrato de trabalho. Grupo econômico. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

[6] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 832-833.

[7] Neste sentido, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 746.

[8] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 839.

[9] A título de curiosidade, o fundamento legal desta construção jurisprudencial é o art. 358, *b*, da CLT.

[10] Quando a questão foi cobrada, a matéria era ainda bastante controvertida, com muitos julgados em sentido contrário, inclusive da SDI-1.

[11] *Dicionário Houaiss eletrônico da língua portuguesa*. Versão 1.0. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

[12] A título de curiosidade, você pode ler mais a respeito em <http://www1.previdencia.gov.br/pg_secundarias/paginas_perfis/perfil_comPrevidencia_ Acesso em: 10 jun. 2011.

[13] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Livro da Remuneração*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, vol. 5, p. 287-288.

[14] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 393.

[15] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 470.

[16] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 834.

[17] Neste sentido, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 753.

[18] Idem, p. 752.

[19] Neste sentido, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 754.

[20] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Livro da Remuneração*, vol. 5, p. 286.

[21] Para maiores detalhes sobre a sistemática da prescrição trabalhista e a distinção entre prescrição total e prescrição parcial, remeto o leitor ao Capítulo 28 deste livro.

18

ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Marcadores: ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO; INALTERABILIDADE CONTRATUAL LESIVA; *JUS VARIANDI*; TRANSFERÊNCIA.

Material de estudo:

- ✓ Legislação: **CLT,** art. 468.
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 29, 43, 51, 159, 243, 248, 265, 372, 382, TST; **OJ SDI-1** 113, 159, 244, 308, TST.
- ✓ Doutrina (+)

Estratégia de estudo sugerida:

As atenções do leitor devem se voltar especialmente para os requisitos da alteração contratual, a figura jurídica do *jus variandi* e da transferência, que constituem os temas mais cobrados em concursos públicos sobre o assunto deste capítulo.

18.1. GENERALIDADES E FUNDAMENTO LEGAL

Quando do estudo dos princípios que regem o Direito do Trabalho, observa-se

que um dos que mais se destaca é o *princípio da inalterabilidade contratual lesiva*, segundo o qual a ordem justrabalhista não admite a alteração das condições pactuadas no contrato de trabalho, sempre que esta alteração acarrete prejuízo ao obreiro.

Em outras palavras, as vantagens estabelecidas em favor do empregado aderem ao contrato de trabalho como direitos adquiridos do trabalhador, pelo que são vedadas, em regra, quaisquer alterações que possam de alguma maneira prejudicar o empregado.

O fundamento legal de tal princípio é encontrado no art. 468 da CLT:

> Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por **mútuo consentimento**, e ainda assim **desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado**, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.
>
> (...)

No tocante à alteração subjetiva, ou seja, à alteração do polo passivo da relação empregatícia, é sabido que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não altera os contratos de trabalho em vigor, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT. A matéria foi estudada no capítulo referente à figura jurídica do empregador, para o qual remeto o leitor.

O assunto deste capítulo, por sua vez, é a **alteração objetiva** do contrato de trabalho, isto é, a alteração das condições de trabalho pactuadas.

18.2. REQUISITOS PARA A ALTERAÇÃO LÍCITA DO CONTRATO DE TRABALHO

Nos termos do art. 468 da CLT, são duas as **condições para a validade da alteração do contrato de trabalho**, a saber:

> 1ª) *consentimento do empregado* (são vedadas, como regra, as alterações unilaterais por parte do empregador);
>
> 2ª) *ausência de prejuízo ao empregado*.

Mesmo que o empregado concorde com a alteração, ela será nula sempre que lhe acarrete prejuízo, tendo em vista a indisponibilidade e a irrenunciabilidade que caracterizam os direitos trabalhistas.

Na falta de qualquer dos dois requisitos, a alteração é nula de pleno direito, razão pela qual não surte qualquer efeito válido, consoante dispõe o art. 9º da CLT:

> Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Neste caso, como a cláusula é ilícita, a declaração de nulidade implica na imediata substituição pela norma legal mínima ou pela cláusula alterada.

Exemplos:

a) O empregador altera a jornada normal de trabalho do empregado para dez horas diárias, mediante previsão em regulamento de empresa. Como a alteração é flagrantemente prejudicial ao trabalhador, a cláusula é nula, e deve ser substituída pela norma legal mínima, a qual prevê a jornada normal de oito horas.

b) Cláusula regulamentar previa o pagamento de gratificação por tempo de serviço, à razão de 10% do salário-base do empregado a cada quinquênio completo. Resolve então o empregador alterar o regulamento da empresa, reduzindo a referida gratificação para 5% do salário-base a cada quinquênio completo. Também neste caso, a alteração é nula de pleno direito, razão pela qual prevalecerá a cláusula anterior, a qual previa a gratificação de 10%.

Outros exemplos corriqueiros de alteração contratual lesiva são a redução salarial (salvo se decorrente de negociação coletiva, nos termos do art. 7º, VI, da CRFB) e o rebaixamento de função.

O prejuízo experimentado pelo empregado – que tem o condão de tornar ilícita a alteração – tanto pode ser direto quanto indireto. ***Direto*** é aquele que ataca diretamente o patrimônio do trabalhador, como, por exemplo, a redução salarial. ***Indireto***, por sua vez, é aquele que traduz redução do patrimônio do trabalhador de forma indireta, como, por exemplo, no caso da redução drástica da tarefa repassada ao empregado que recebe por peça produzida. Observe-se, entretanto, que o prejuízo não precisa ser ao patrimônio material do empregado, isto é, não é necessariamente prejuízo econômico, pois a lei não estabelece tal restrição.

Obviamente, **as alterações favoráveis ao empregado são admitidas, e até mesmo incentivadas pelo direito**.

Também é importante observar que **a vedação à alteração lesiva do contrato de trabalho se dirige ao empregador**, e não ao Estado ou aos entes coletivos, estes

últimos nos limites previstos pela CRFB/88. Assim, a legislação nova tem o condão de substituir eventual cláusula conflitante do contrato de trabalho por suas disposições, ainda que disso decorra prejuízo ao empregado[1], respeitado o direito adquirido.

18.3. *JUS VARIANDI*

A exceção à inalterabilidade contratual insere-se no âmbito do poder diretivo do empregador, que possui alguma liberdade de alterar determinadas condições de trabalho de forma unilateral. Tal poder é chamado pela doutrina de *jus variandi*.

Assim, o *jus variandi* fundamenta alterações do contrato de trabalho relativas à organização do ambiente de trabalho, à função, ao salário e ao local da prestação de serviços.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Caracteriza-se o* jus variandi *como a possibilidade de o empregador fazer, unilateralmente, e em certas hipóteses, pequenas modificações no contrato de trabalho, desde que estas não alterarem significativamente o pacto laboral nem causem prejuízos ao empregado."* (sic)

O chamado ***jus variandi* ordinário** permite pequenas modificações quanto ao exercício da prestação do trabalho, sem nenhum prejuízo efetivo ao empregado. Normalmente, está ligado à organização do ambiente de trabalho, como a exigência do uso de uniforme, pequena alteração do horário de entrada e de saída dos trabalhadores, entre outros.

Por sua vez, o ***jus variandi* extraordinário** admite alterações prejudiciais ao empregado em hipóteses especiais, desde que observados os limites legais. Um exemplo é a reversão ao cargo efetivo do empregado que exerce função de confiança, nos termos expressamente autorizados pelo parágrafo único do art. 468.

No mesmo sentido, como exemplo de exercício do *jus variandi* extraordinário, a jurisprudência admite a possibilidade de alteração unilateral da data de pagamento do salário pelo empregador, desde que respeitado o prazo legal para pagamento, nos termos da OJ 159 da SDI-1:

> OJ-SDI1-159. Data de pagamento. Salários. Alteração (inserida em 26.03.1999).

> Diante da inexistência de previsão expressa em contrato ou em instrumento normativo, a alteração de data de pagamento pelo empregador não viola o art. 468, desde que observado o parágrafo único, do art. 459, ambos da CLT.

Embora o *jus variandi* confira ao empregador a prerrogativa de proceder a pequenas alterações no contrato de trabalho, certamente **tal poder é limitado**. Assim, caso o empregador abuse deste exercício, poderá o empregado opor-se às modificações implementadas, inclusive pleiteando a rescisão indireta do contrato de trabalho, por descumprimento contratual, nos termos do art. 483 da CLT. Este **direito de resistência do empregado** é denominado ***jus resistentiae***.

18.4. SITUAÇÕES-TIPO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL

A forma mais didática de se estudar as alterações contratuais é através da casuística trabalhista, analisando de forma individualizada as principais hipóteses, o que passo a fazer adiante.

18.4.1. Rebaixamento de função

É ilícito, exceto se decorre de *reversão*. O rebaixamento de função consiste na alteração da função do empregado, passando-o para função de menor importância e, no mais das vezes, pior remunerada. Ainda que o empregador não reduza o salário do empregado, o rebaixamento de função lhe acarreta prejuízo moral, razão pela qual é vedada.

Além disso, o rebaixamento de função **jamais** pode ser utilizado pelo empregador como forma de punir o empregado.

18.4.2. Reversão

Dispõe o parágrafo único do art. 468 da CLT que “não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança”.

Isso ocorre porque a designação para exercer função de confiança insere-se no âmbito do poder diretivo do empregador, cabendo-lhe julgar até que ponto continua existindo tal fidúcia.

Exemplo: Iomar era vendedor de loja de material esportivo e foi promovido pelo empregador para exercer a função de gerente da loja, típica função de confiança.

Decorridos três anos desde a promoção de Iomar, o empregador resolveu lhe reverter ao cargo de origem, ou seja, vendedor, retirando-lhe a gratificação de função respectiva. Neste caso, a alteração é lícita, nos termos do parágrafo único do art. 468 da CLT. A supressão da gratificação de função não fere o princípio da irredutibilidade salarial, tendo em vista que se trata de salário condição que, como tal, não é incorporado ao contrato de trabalho[2].

Se o empregado já é contratado diretamente para exercer a função de confiança, entretanto, não há possibilidade de rebaixamento funcional, simplesmente porque não haverá cargo efetivo anteriormente ocupado. Aí não resta alternativa ao empregador, a não ser a demissão do empregado.

18.4.3. Alteração de função em caso de extinção de cargo

Por alguns autores chamada de *aproveitamento*, a hipótese ocorre quando o empregador altera a função de determinado empregado para outra do mesmo nível, em decorrência da extinção do cargo anteriormente ocupado. Será lícita a alteração se dela não decorrer prejuízo ao empregado, até mesmo em homenagem ao princípio da continuidade da relação de emprego. Considera-se preferível que o empregado tenha a função alterada a perder definitivamente o emprego.

18.4.4. Readaptação

É lícita a alteração da função do empregado acidentado que é readaptado por recomendação do INSS. Ainda que a alteração cause prejuízo imaterial ao empregado (pela menor importância da nova função), será lícita, exceto se também houver redução salarial. Portanto, o empregado não poderá ter os salários reduzidos, razão pela qual também não servirá de paradigma na nova função para fins de equiparação salarial (art. 461, § 4º, da CLT).

18.4.5. Promoção

Há muita divergência doutrinária acerca da promoção do trabalhador. A principal questão que se coloca é no sentido da possibilidade de o empregado recusar a promoção.

A tendência da doutrina e da jurisprudência é admitir a recusa do empregado, tendo em vista que, não obstante o salário normalmente melhore em virtude da promoção, o prejuízo de que trata o art. 468 nem sempre é econômico. Razões de ordem pessoal, como, por exemplo, a sensação de inaptidão para aquela função mais

complexa, a carga de responsabilidade que o empregado está disposto a assumir, entre outras, podem levar o obreiro a recusar a promoção.

Entretanto, se a promoção é prevista em quadro de carreira, a jurisprudência entende que o empregado não poderia recusá-la, tendo em vista que já conhecia a possibilidade de ser promovido desde que assumiu o emprego.

18.4.6. Outras mudanças de função

Há casos em que a própria lei determina a alteração temporária da função, visando à proteção do empregado. Um exemplo é a hipótese de mudança de função do menor, prevista no art. 407 da CLT, *in verbis*:

> Art. 407. Verificado pela autoridade competente que o trabalho executado pelo menor é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou a sua moralidade, poderá ela obrigá-lo a abandonar o serviço, devendo a respectiva empresa, quando for o caso, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de funções.
>
> Parágrafo único. Quando a empresa não tomar as medidas possíveis e recomendadas pela autoridade competente para que o menor mude de função, configurar-se-á a rescisão do contrato de trabalho, na forma do art. 483.

Obviamente, neste caso a alteração de função é lícita, porque efetuada em cumprimento a dispositivo legal.

Também é admitida a alteração, pelo empregador, das atribuições do empregado, desde que compatíveis com a sua condição pessoal ou com a função exercida, nos termos do art. 456, parágrafo único, da CLT, sem que isso importe na realização de sobrejornada. Assim, Alice Monteiro de Barros[3] e Vólia Bomfim Cassar[4] mencionam, por exemplo, a função de motorista, que é compatível com a de cobrador.

Neste sentido, julgado recente do TST:

> Recurso de revista. Acúmulo de funções. Motorista de transporte coletivo. Exercício das atribuições de cobrador. Compatibilidade com as condições contratuais do motorista. Aplicação do parágrafo único do artigo 456 da CLT. Prevalece no âmbito desta Corte o entendimento de que a atribuição de receber passagens é plenamente compatível com as condições contratuais do motorista de transporte coletivo, não havendo amparo legal para que se conclua que o exercício dessa atribuição, nos momentos anteriores ao início da viagem propriamente dita, importe em alteração contratual ilícita, nos termos do disposto no artigo 468 da CLT. Inexiste, portanto, o alegado-acúmulo de funções-, devendo a questão ser dirimida à luz do que preceitua o artigo 456, parágrafo único, da CLT, que preleciona que-à

falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal-. Precedentes da Corte. Recurso de Revista conhecido e provido (TST, 4ª Turma, RR-227400-42.2009.5.01.0226, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, j. 28.08.2013, *DEJT* 06.09.2013).

18.4.7. Redução da jornada de trabalho

Desde que não seja reduzido o salário, nada impede que o empregador reduza a jornada de trabalho do empregado, tendo em vista que esta alteração é visivelmente mais benéfica ao trabalhador.

Assim, por exemplo, se o empregador reduz a jornada do empregado de 8h e 44h semanais para 7h e 35h semanais, mantendo, entretanto, o salário anterior, a alteração é plenamente válida, visto que mais benéfica ao trabalhador.

A redução de salário correspondente só tem cabimento em quatro hipóteses:

a) havendo previsão em instrumento coletivo de trabalho (convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho), nos termos da CRFB/88;

b) caso fique devidamente comprovado que o empregado tem determinado interesse extracontratual na alteração, e que, portanto, com ela consinta de forma absolutamente inequívoca. O exemplo clássico é o do empregado que cursa o último ano de faculdade e precisa (e/ou quer) fazer o estágio para conclusão do curso. Neste caso, como há inequívoco interesse obreiro, independente do contrato de trabalho, podem as partes, em comum acordo, reduzir a jornada à metade, com a correspondente redução do salário do trabalhador, naturalmente;

c) no caso da redução da jornada do professor que recebe por hora/aula, em virtude de redução do número de turmas da escola. Neste sentido, a OJ 244 do TST:

> OJ-SDI1-244. Professor. Redução da carga horária. Possibilidade (inserida em 20.06.2001).
>
> A redução da carga horária do professor, em virtude da diminuição do número de alunos, não constitui alteração contratual, uma vez que não implica redução do valor da hora-aula.

d) para adoção do contrato sob o regime de tempo parcial, conforme art. 58-A, § 2º, da CLT (contrato anteriormente de 8h, alterado para tempo parcial conforme art.

58-A).

Ocorre que, caso o empregador resolva reduzir unilateralmente a jornada, não pode depois voltar a aumentá-la, pois aí a alteração seria lesiva ao empregado. A exceção fica por conta do servidor público, nos termos da OJ 308 do TST:

> OJ-SDI1-308. Jornada de trabalho. Alteração. Retorno à jornada inicialmente contratada. Servidor público (*DJ* 11.08.2003).
>
> O retorno do servidor público (administração direta, autárquica e fundacional) à jornada inicialmente contratada não se insere nas vedações do art. 468 da CLT, sendo a sua jornada definida em lei e no contrato de trabalho firmado entre as partes.

A distinção se justifica pelo caráter vinculado dos atos administrativos em relação à administração de pessoal. Logo, se o administrador público reduziu, na prática, a jornada legal do servidor, o fez ao arrepio da lei, utilizando-se de discricionariedade que não lhe foi conferida. Portanto, a qualquer tempo pode ser exigida a jornada legal/contratual.

18.4.8. Transferência de turno de trabalho

É lícita a transferência unilateral do empregado do turno noturno para o diurno, inclusive com a supressão do adicional noturno, tendo em vista que trabalhar à noite é mais gravoso à saúde do trabalhador. Logo, a transferência é benéfica. Neste sentido, a Súmula 265 do TST:

> Súm. 265. Adicional noturno. Alteração de turno de trabalho. Possibilidade de supressão (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

Em consonância com este entendimento, o Cespe (Advogado – BRB – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Considere a seguinte situação hipotética. João é funcionário com dedicação exclusiva, trabalha à noite e percebe o respectivo adicional. A empresa, sem o consultar, e optando pelo critério da antiguidade funcional, resolveu, por bem, transferir as suas atividades para o período diurno, entendendo que isso iria favorecê-lo. Nessa situação, segundo o TST, ainda assim, João faz jus ao adicional noturno, em razão de princípio que veda a redução salarial."*

Da mesma forma, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"A transferência do empregado para o período diurno de trabalho não implica a perda do direito ao adicional noturno, tendo em vista o princípio da inalterabilidade contratual lesiva."*

A alteração contrária, isto é, do diurno para o noturno, por óbvio, é ilícita, tendo em vista ser prejudicial ao empregado.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, admite-se a alteração do regime de turnos ininterruptos de revezamento para turno fixo, visto que este último regime é mais benéfico ao empregado. Assim, pode o empregador alterar jornada de 6h em turnos de revezamento para jornada de 8h em turno fixo[5].

18.4.9. Alteração da jornada do bancário

O bancário promovido a cargo de confiança tem a jornada aumentada de 6h para 8h, com base em expressa disposição de lei, qual seja, o art. 224, § 2º, da CLT:

> Art. 224. A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.
>
> (...)
>
> § 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.

Exemplo: Carlos Henrique exercia a função de escriturário em um banco, cumprindo a jornada normal do bancário (6h) e ganhando R$ 1.000,00. Tendo em vista seu bom desempenho no trabalho, Carlos Henrique foi promovido a "gerente de contas pessoa física", com jornada de 8h e salário de R$ 2.500,00. Neste caso, embora a jornada tenha sido aumentada, a alteração contratual é lícita, pois amparada em dispositivo expresso de lei.

18.4.10. Alteração do horário de trabalho

É lícita a alteração do horário de trabalho do empregado, desde que não haja alteração do turno diurno para o noturno. Excetuada esta hipótese, a alteração insere-se no âmbito do *jus variandi* do empregador. Somente se prevista em contrato vedação expressa à alteração não poderia o empregador efetuá-la. Imagine-se, por exemplo, o caso de um empregado que tenha dois empregos (o que, frise-se, é lícito, desde que haja compatibilidade de horários). Este empregado trabalha durante o dia em uma indústria, com horário de trabalho das 8h às 17h, com uma hora de intervalo, e à noite, a partir das 18h, dá aulas em uma escola de idiomas. Imagine-se que o empregador resolva alterar o horário de trabalho deste empregado para 9h às 18h. Certamente a alteração lhe trará prejuízo, pelo que será nula de pleno direito.

18.4.11. Uso de uniforme

Determinar o uso de uniforme é prerrogativa decorrente do poder diretivo do empregador (poder de organização do local de trabalho); portanto, se insere no *jus variandi*. Ainda que o empregador nunca tenha exigido o uso de uniforme, poderá fazê-lo a qualquer tempo, vedadas apenas as exigências discriminatórias e/ou vexatórias ao empregado. Obviamente, o uso do uniforme não pode gerar nenhum custo ao empregado, tendo em vista que é utilizado *para* o trabalho[6].

18.4.12. Forma de remuneração

Pode ser alterada licitamente, desde que disso não decorram prejuízos ao trabalhador. Exemplo: empregado que recebe por comissões pode ter a forma de remuneração alterada para salário fixo, desde que mantido o patamar salarial anterior.

18.4.13. Alteração do regulamento da empresa

Como as cláusulas de regulamento de empresa aderem ao contrato de trabalho, a alteração do regulamento provoca também a alteração do contrato. Dessa forma, a alteração do regulamento de empresa somente surte efeito para os empregados contratados a partir da alteração. Neste sentido, a Súmula 51 do TST:

> Súm. 51. Norma regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 da CLT. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

> II – Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

A interpretação desta súmula costuma suscitar dúvidas, não obstante a grande maioria das questões de concursos cobre seus termos literais.

O item I consagra o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, nos termos do art. 468 da CLT, tendo em vista que a alteração prejudicial de cláusula regulamentar na vigência do contrato de trabalho é vedada.

O item II, por sua vez, determina que cabe ao empregado a escolha, na hipótese de coexistirem dois regulamentos de empresa na mesma época, sendo que o empregado não pode escolher o que de mais vantajoso tenha em cada um dos regulamentos, e sim eleger um deles. Obviamente, neste caso, não fará jus às regras previstas no regulamento preterido.

Bruno Klippel menciona como exemplo a seguinte hipótese:

> "prevendo o regulamento n. 1 uma estabilidade quinquenal (após 5 anos na empresa) e o regulamento n. 2 uma indenização compensatória por rescisão sem justa causa após 5 anos de trabalho, poderá o empregado escolher livremente entre as normas vigentes na empresa"[7].

18.5. TRANSFERÊNCIA

Dada a importância e maior complexidade deste tema, bem como sua frequência em provas de concurso, seu estudo será feito separadamente.

Na seara trabalhista, *transferência* significa a alteração do local da prestação de serviços, a qual acarrete ao obreiro a mudança de seu domicílio (leia-se residência).

Este é o teor do art. 469 da CLT:

> Art. 469. Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, **não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio**.
>
> (...)

Portanto, **só haverá transferência se o empregado tiver que mudar de residência**.

18.5.1. Regra geral

De forma geral, é vedada a transferência unilateral do empregado, somente sendo admitida com o *consentimento* do obreiro. Neste sentido, o *caput* do art. 469 da CLT.

18.5.2. Exceções legais

Embora a regra geral seja a impossibilidade de alteração unilateral do local da prestação de serviços (transferência), o próprio art. 469 da CLT prevê, em seus parágrafos, algumas exceções a tal regra. Vejamos cada uma delas:

a) **Empregados que exerçam cargo de confiança e transferência decorrente da natureza do próprio contrato**

> Art. 469. (...)
>
> § 1º Não estão compreendidos na proibição deste artigo: os empregados que exerçam cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, **quando esta decorra de *real necessidade de serviço***.
>
> (...)

O cargo de confiança mencionado no § 1º é aquele mesmo do parágrafo único do art. 468 (o qual permite a reversão futura).

A grande questão deste dispositivo é a interpretação de sua parte final, se referente somente àqueles empregados "cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência", ou também aos "empregados que exerçam cargos de confiança".

O TST tem entendimento sumulado no sentido de que a *real necessidade de serviço* é exigida em ambas as hipóteses, embora a redação do parágrafo dê a entender o contrário. Como o seu objetivo deve ser, em princípio, resolver questões de concursos, tenha sempre em mente o entendimento do TST:

> Súm. 43. Transferência (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

Neste mesmo diapasão, o seguinte aresto:

> Recurso ordinário. Ação rescisória. Adicional de transferência. Caráter definitivo. Violação do art. 469, § 3º, da CLT. Não CONFIGURAÇÃO. 1. A egrégia Corte Regional, apesar de ter emitido pronunciamento explícito acerca do disposto no art. 469 da CLT, assim o fez ao fundamento de que "o art. 469 da CLT prevê duas hipóteses que legitimam a transferência do obreiro, ou seja, quando o empregado exerce cargo de confiança e para aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, mas em ambas as situações, deve ocorrer a real necessidade de serviço", concluindo que, estando presentes, na hipótese, os requisitos que legitimam a transferência, é devido o adicional (TST, RO 5-02.2010.5.09.0000, SDI-2, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, *DEJT* 06.05.2011).

A transferência é explícita no contrato de trabalho quando está expressamente prevista no instrumento contratual. Ao contrário, é implícita quando decorre da própria natureza das funções desempenhadas ou das circunstâncias em que o serviço é prestado. Imagine-se, como exemplo, um piloto de avião. É decorrência natural de sua atividade que ele tenha sempre que mudar o local da prestação de serviços; portanto, a transferência é lícita **se ocorrer real necessidade de serviço**.

Entende-se por *real necessidade de serviço* a circunstância de a empresa não poder desenvolver sua atividade de forma adequada sem o concurso daquele determinado empregado ou, em outras palavras, a impossibilidade de execução daquela função por outro empregado.

b) **Extinção do estabelecimento**

Nos termos do § 2º do art. 469 da CLT, "é lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado".

Uma vez mais, trata-se de decorrência lógica do princípio da continuidade da relação de emprego, assim como ocorre com a alteração da função do empregado, no caso de extinção do cargo respectivo.

c) **Transferência provisória por necessidade de serviço**

Dispõe o § 3º do art. 469, *in verbis*:

> Art. 469. (...)
>
> § 3º Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar

essa situação.

Neste caso, é lícito ao empregador transferir unilateralmente o empregado, desde que haja necessidade de serviço (assim como no caso do § 1º). A diferença é que, nesta hipótese, a transferência deve ser **provisória**.

Determina ainda o dispositivo que na hipótese em referência (transferência provisória) o empregado faz jus, enquanto durar a transferência, a um adicional, no valor de 25% de seu salário.

18.5.3. Adicional de transferência

Como visto, é devido o adicional de 25% no caso de transferência provisória por necessidade de serviço.

Embora possa surgir alguma dúvida a respeito do cabimento do adicional de transferência nas hipóteses do § 1º do art. 469 da CLT, é pacífico que cabe tal adicional também nestes casos, **desde que a transferência seja provisória**.

Neste sentido, a OJ 113 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-113. Adicional de transferência. Cargo de confiança ou previsão contratual de transferência. Devido. Desde que a transferência seja provisória (inserida em 20.11.1997).
>
> O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.

No mesmo sentido, a FCC (Analista – TRT da 7ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O fato do empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional, quando a transferência for provisória."*

Da mesma forma, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"O fato de o empregado exercer cargo de confiança, ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho, afasta seu direito à percepção do adicional correspondente em caso de alteração do local da prestação de serviços."*

Naturalmente, **se a transferência é bilateral**, no interesse do empregado, **não é devido o adicional** respectivo. Vejamos um exemplo:

Alessandra é bióloga e trabalha em Belo Horizonte. Vislumbrando a possibilidade de cursar o mestrado em biologia marinha na Universidade Federal Fluminense, em Niterói, Alessandra solicita ao seu empregador a transferência para o estabelecimento da empresa situado no Rio de Janeiro, pelo tempo necessário para cursar a pós-graduação, sendo-lhe deferida a transferência provisória. Neste caso, Alessandra não faz jus ao adicional de transferência, pois esta se deu a seu pedido, atendendo a interesse extracontratual obreiro.

O adicional de 25% **é calculado sobre todas as verbas de natureza salarial**, e não somente sobre o salário-base devido ao trabalhador. Como tal, integra-se ao salário para todos os fins.

Nesta linha a FCC (Analista – TRT da 7ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Tem o adicional de transferência natureza salarial e não indenizatória, tanto assim que é considerado para o cálculo de outras verbas."*

18.5.4. Despesas decorrentes da transferência

As despesas decorrentes da transferência consubstanciam a famosa *ajuda de custo* (lícita, frise-se, não o salário maquiado).

Desse modo, dispõe o art. 470 da CLT que "as despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador".

Como se trata de um ressarcimento, a ajuda de custo tem natureza indenizatória, razão pela qual o § 2º do art. 457 da CLT a exclui do salário.

18.5.5. Transferências vedadas por lei

Empregados estáveis não podem ser transferidos unilateralmente, ainda que exista real necessidade de serviço.

Enquadram-se pacificamente nesta hipótese o antigo estável decenal, por força do disposto nos arts. 497 e 498 da CLT, bem como o dirigente sindical, conforme art. 543 da CLT, *in verbis*:

> Art. 543. O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.
>
> § 1º O empregado perderá o mandato se a transferência for por ele solicitada ou voluntariamente aceita.
>
> (...)

Em relação aos demais empregados detentores de garantias de emprego (cipeiro, gestante, acidentado, entre outros), há considerável controvérsia a respeito da intransferibilidade ou não dos mesmos. Maurício Godinho Delgado[8] defende que estes também seriam intransferíveis, pelo próprio espírito da garantia de emprego, senão a tal estabilidade provisória conferida a estes trabalhadores poderia acabar se voltando em prejuízo dos mesmos. Parece acertada a tese.

18.5.6. Transferência para o exterior

A transferência para o exterior somente é possível com a concordância livre e manifesta do empregado[9], razão pela qual não há espaço, neste caso, para o *jus variandi* empregatício.

A Lei nº 7.064/1982 fixava regras especiais aplicáveis à transferência para o exterior de empregados vinculados a empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres.

Não obstante, **a Lei nº 11.962/2009** alterou o art. 1º da Lei nº 7.064/1982, **estendendo-a a *todos os empregados***.

Em primeiro lugar, é imperioso observar que **tal lei específica mitiga o princípio da territorialidade**, segundo o qual "a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação" (antiga Súmula 207 do TST, cancelada pela Res. 181/2012). Isso porque a Lei nº 7.064/1982 estabelece que aos trabalhadores por ela regidos aplicam-se: a) os direitos por ela (Lei nº 7.064/1982) fixados; b) as leis vigentes no país da prestação de serviços (critério da territorialidade); c) a lei brasileira, quando mais favorável que a territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria. A questão foi tratada com maiores detalhes quando do estudo da aplicação da lei trabalhista, no Capítulo 4 deste manual.

Dentre outros direitos[10], assegura-se ao empregado transferido para prestar serviços no exterior o seguinte:

a) fixação, por escrito, do salário-base e do adicional de transferência (art. 4º, *caput*);

b) garantia do salário-base não inferior ao piso da categoria (art. 4º, § 2º);

c) o salário-base do contrato será obrigatoriamente estipulado em moeda nacional, mas a remuneração devida durante a transferência do empregado, computado o adicional de que trata o artigo anterior, poderá, no todo ou em parte, ser paga no exterior, em moeda estrangeira (art. 5º, *caput*);

d) após dois anos de permanência no exterior, será facultado ao empregado gozar anualmente férias no Brasil, correndo por conta da empresa empregadora, ou para a qual tenha sido cedido, o custeio da viagem, inclusive em relação ao cônjuge e demais dependentes (art. 6º, *caput* e § 1º);

e) fica assegurado o retorno do empregado ao Brasil, custeado pelo empregador, seja no caso do término do prazo da transferência, ou antecipadamente, em uma das hipóteses legais (art. 7º, parágrafo único, c/c art. 8º, *caput*), salvo no caso de pedido de demissão ou dispensa por justa causa (art. 8º, parágrafo único);

f) o adicional de transferência, as prestações *in natura*, bem como quaisquer outras vantagens a que fizer jus o empregado em função de sua permanência no exterior, não serão devidas após seu retorno ao Brasil (art. 10);

g) o empregador deve contratar, em nome do empregado, seguro de vida e contra acidentes pessoais, em valor não inferior a doze vezes a remuneração mensal contratada (art. 21);

h) o empregador deve garantir, no local de trabalho no exterior ou próximo a ele, serviços gratuitos e adequados de assistência médica e social (art. 22).

ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO
Regra geral: é vedada a alteração unilateral do contrato de trabalho.
Requisitos para alteração válida: ➢ Consentimento do empregado; **E** ➢ Ausência de prejuízo ao empregado. Faltando um dos requisitos, a alteração será nula de pleno direito, devendo a cláusula alterada ser substituída pela norma legal mínima ou pela cláusula anterior.
Exceção ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva: *jus variandi*

Em decorrência do poder diretivo, o empregador pode promover algumas alterações unilaterais no contrato de trabalho, visando à melhor organização do espaço físico ou do modo de prestação dos serviços.

Jus variandi:

- ➢ Ordinário: permite pequenas modificações, sem causar prejuízo ao empregado (ex.: exigência do uso de uniforme);
- ➢ Extraordinário: limitado pela lei, possibilita alterações mais expressivas, capazes de causar efetivo prejuízo ao empregado (ex.: reversão)

Alteração de função:

a) **Rebaixamento:** é a alteração da função do empregado, para outra de menor importância. É vedado, salvo no caso de reversão.

b) **Reversão:** é o retorno do empregado que exerce função de confiança ao cargo efetivo anteriormente ocupado. É permitida por expressa disposição de lei (art. 468, parágrafo único, CLT).

c) **Aproveitamento:** ocorre quando o empregado tem a função alterada em função da extinção do cargo por ele ocupado. É admitido, tendo em vista ser preferível mudar a função que perder o emprego.

d) **Readaptação:** é a alteração de função por recomendação do INSS, aplicável ao empregado que permaneceu afastado (por doença ou acidente de trabalho) e perdeu parte de sua capacidade laboral. É lícita, vedada a redução salarial.

e) **Promoção:** em tese, é mais benéfica; porém, o empregado pode recusá-la, caso dela decorra algum tipo de prejuízo imaterial. Não poderá haver recusa, entretanto, se a promoção é prevista em plano de cargos e salários.

f) **Mudança imposta por lei:** obviamente, é lícita. Ex.: mudança de função do menor que se ativa em função prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou à sua moralidade (art. 407, CLT).

Alteração da duração do trabalho:

a) **Horário de trabalho:** pequenas alterações no horário de trabalho se inserem no âmbito do *jus variandi* ordinário.

b) **Turno de trabalho:** é lícita a alteração do turno de trabalho, salvo do diurno para o noturno, ou ainda quando a alteração provocar inequívoco prejuízo ao empregado (ex.: quando o obreiro tiver outro emprego/atividade no outro turno).

c) **Jornada de trabalho:** a redução da jornada é sempre lícita, visto que mais benéfica ao empregado. A dilação da duração normal do trabalho, por sua vez, é ilícita, visto que prejudicial.

d) **Jornada do bancário:** pode ser alterada de 6h para 8h se o empregado é investido em cargo de confiança, cuja gratificação seja, no mínimo, 1/3 do valor do salário do cargo efetivo (art. 244, § 2º, CLT).

Alteração de salário:

A redução de salários somente é possível com a correspondente redução da jornada de trabalho, e ainda assim apenas nas seguintes hipóteses:

a) mediante previsão em ACT ou CCT (CRFB/88, art. 7º, VI);

b) mediante solicitação expressa do empregado, decorrente de inequívoco interesse extracontratual;

c) redução da jornada do professor que recebe por hora/aula (OJ 244);

d) para adoção do regime de tempo parcial (art. 58-A, § 2º, CLT).

Forma de remuneração:

Pode ser alterada, desde que não acarrete prejuízo (direto ou indireto) ao empregado.

Alteração do regulamento da empresa:

Qualquer alteração é válida somente para os empregados admitidos a partir da data da alteração. Se coexistirem dois ou mais regulamentos, o empregado deve escolher um deles, renunciando aos demais.

Transferência:

a) **Conceito:** é a alteração do local de trabalho que implique na mudança de domicílio (leia-se residência) do empregado.

b) **Regra geral**: a transferência unilateral é vedada, exigindo o consentimento do empregado.

c) **Exceções**: admite-se a transferência unilateral nas seguintes hipóteses:

- Empregados que exercem cargo de confiança, desde que haja necessidade de serviço.
- Empregados cuja natureza do serviço pressuponha a transferência, desde que haja necessidade de serviço.
- Extinção do estabelecimento.
- Sempre que, existindo real necessidade de serviço, a transferência seja provisória.

d) **Adicional de transferência**:

- **Sempre** que a transferência for provisória será devido o adicional, no valor de 25% do salário.

e) **Despesas decorrentes:**

- As despesas decorrentes da transferência correm por conta do empregador.

f) **Transferências vedadas por lei:**

➢ Empregados detentores de garantias de emprego não podem ser transferidos.

g) **Transferência para o exterior:**

➢ **Exige-se o consentimento do empregado;**

➢ É regida pela Lei nº 7.064/1982.

18.6. DEIXADINHAS

1. É vedada, como regra, a alteração unilateral do contrato de trabalho.

2. Pelo princípio da inalterabilidade contratual lesiva, somente são admitidas as alterações contratuais que não resultem prejuízo ao empregado.

3. Em regra, a alteração contratual só é válida se, cumulativamente, tem o consentimento do empregado, bem como não lhe causa prejuízo, direto ou indireto.

4. As alterações favoráveis ao empregado são sempre admitidas.

5. A vedação à alteração lesiva se dirige ao empregador e se refere somente ao contrato de trabalho, pelo que a lei pode alterar os direitos trabalhistas, mesmo em prejuízo do empregado.

6. A exceção à inalterabilidade contratual lesiva é o *jus variandi*, assim considerado o direito que detém o empregador, em decorrência do poder diretivo, de alterar determinadas condições de trabalho de forma unilateral.

7. As pequenas alterações, que não provocam efetivo prejuízo ao empregado, inserem-se no chamado *jus variandi* ordinário.

8. Alterações prejudiciais expressamente permitidas por lei, por sua vez, inserem-se no âmbito do *jus variandi* extraordinário.

9. Diante da inexistência de previsão expressa, em contrato ou em instrumento normativo, a alteração de data de pagamento pelo empregador não viola o art. 468, desde que o pagamento se realize até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido.

10. O *jus variandi* encontra limites na lei, sendo que o seu uso abusivo pelo empregador dá ao empregado o direito de resistência (*jus resistentiae*), pelo qual o trabalhador pode se opor às alterações ilegais e até mesmo requerer a rescisão indireta do contrato de trabalho.

11. É ilícito o rebaixamento de função, salvo na hipótese de reversão.

12. Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

13. É lícita a alteração de função (aproveitamento) se o cargo originalmente ocupado pelo empregado é extinto.

14. A readaptação do empregado recomendada pelo INSS é cabível, ainda que em função menos importante, desde que não haja redução salarial.

15. O empregado pode recusar promoção, salvo se prevista em plano de cargos e salários.

16. Verificado pela autoridade competente que o trabalho executado pelo menor é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou a sua moralidade, poderá ela obrigá-lo a abandonar o serviço, devendo a respectiva empresa, quando for o caso, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de funções.

17. Quando a empresa não tomar as medidas possíveis e recomendadas pela autoridade competente para que o menor mude de função, configurar-se-á a rescisão indireta do contrato de trabalho.

18. Desde que não seja reduzido o salário, nada impede que o empregador reduza a jornada de trabalho do empregado, tendo em vista que esta alteração é visivelmente mais benéfica ao trabalhador.

19. A redução de salários só é válida nas seguintes hipóteses: a) se prevista em ACT ou CCT, nos termos da CRFB/88; b) se comprovado o interesse extracontratual do empregado na redução da jornada com redução proporcional de salário; c) no caso da redução da jornada do professor que recebe por hora/aula, em virtude de redução do número de turmas da escola; d) para adoção do contrato sob o regime de tempo parcial, conforme art. 58-A, § 2º, da CLT.

20. Se o empregador reduz a jornada de trabalho do empregado, não pode, posteriormente, voltar a aumentá-la.

21. O retorno do servidor público (administração direta, autárquica e fundacional) à jornada inicialmente contratada não se insere nas vedações do art. 468 da CLT, sendo a sua jornada definida em lei e no contrato de trabalho firmado entre as partes.

22. É lícita a transferência do empregado do turno noturno para o diurno, hipótese em que o empregado perde o direito ao adicional noturno, que é modalidade de salário condicional.

23. O bancário promovido a cargo de confiança tem a jornada alterada de seis para oito horas, desde que observado o disposto no art. 224, § 2º, da CLT.

24. A alteração do horário de trabalho insere-se no *jus variandi* do empregador, pelo que é lícita, salvo no caso de mudança do turno diurno para o noturno, ou ainda se acarretar prejuízo manifesto ao empregado.

25. O empregador pode exigir o uso de uniforme a qualquer momento durante o contrato de trabalho.

26. Pode ser alterada licitamente a forma de remuneração do trabalhador, desde que desta alteração não lhe decorram prejuízos.

27. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

28. Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

29. Transferência significa a alteração do local da prestação de serviços que acarreta ao obreiro a mudança de seu domicílio (leia-se residência).

30. Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

31. De forma geral, é vedada a transferência unilateral do empregado, somente sendo admitida com o consentimento do obreiro.

32. É lícita a transferência unilateral no caso dos empregados que exerçam cargo de confiança e daqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço.

33. Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

34. Entende-se por real necessidade de serviço a circunstância de a empresa não poder desenvolver sua atividade de forma adequada sem o concurso daquele determinado empregado ou, em outras palavras, a impossibilidade de execução daquela função por outro empregado.

35. É lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

36. Em caso de necessidade de serviço, o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.

37. Qualquer empregado transferido provisoriamente faz jus ao adicional de transferência enquanto durar esta situação.

38. O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional.

39. O adicional de transferência integra-se ao salário para todos os fins.

40. As despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador.

41. Empregados estáveis não podem ser transferidos unilateralmente, ainda que exista real necessidade de serviço.

42. A transferência para o exterior somente é possível com a concordância livre e manifesta do empregado, razão pela qual não há espaço, neste caso, para o *jus variandi* empregatício.

[1] Não cabe, nos limites deste manual, discutir a tese da *vedação ao retrocesso social*.

[2] Ressalvada a hipótese específica da Súmula 372, I, do TST: "Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira".

[3] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 853.

[4] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 979.

[5] Neste sentido, CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 979.

[6] Alguns empregadores chegam a argumentar que o uso de uniforme se traduz em economia ao empregado, que não precisa usar suas próprias roupas. O argumento não aproveita, pois a utilidade de uso híbrido (aquela que favorece tanto o empregador quanto o empregado) não tem natureza salarial.

[7] KLIPPEL, Bruno. *Direito sumular esquematizado – TST*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 88.

[8] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 977.

[9] Idem, p. 978.

[10] O assunto será tratado com brevidade porque não faz parte do conteúdo programático da grande maioria dos concursos. Para concursos mais específicos, recomendo a leitura atenta da Lei nº 7.064/1982, pois a doutrina se limita a transcrever os artigos.

SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Nacional de Previdência Social – CNPS (art. 3º, § 6º, da Lei nº 8.213/1991) – 19.8. Efeitos jurídicos da interrupção contratual – 19.9. Retorno ao trabalho depois de cessada a interrupção – 19.10. Aplicação nos contratos por prazo determinado – 19.11. Deixadinhas.

Marcadores: SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO; INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO; SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO; LICENÇA-MATERNIDADE.

Material de estudo:

✓ Legislação: **CLT**, art. 4º, 131, 132, 471-476, 494, 495.

✓ Jurisprudência: **Súm.** 131, 132, 440, TST; **OJ SDI-1** 375, TST; **OJ SDI-2** 137, TST.

✓ Doutrina (+++)

Estratégia de estudo sugerida:

Assunto constante nas provas de concursos públicos, o tema deste capítulo deve ser estudado de forma pragmática. Como toda questão eminentemente doutrinária, há várias correntes interpretativas. Não obstante, os precedentes obtidos a partir de questões de concursos anteriores orientam o candidato em relação ao caminho mais seguro a seguir.

Utilizam-se comumente, tanto pelo legislador quanto pela doutrina amplamente majoritária, as expressões *suspensão do contrato de trabalho* e *interrupção do contrato de trabalho*. Por isso, utilizo as mesmas expressões, inclusive ao nomear o tema tratado. Não obstante, o que se suspende ou se interrompe, consoante a melhor doutrina, não é o contrato de trabalho em si (vínculo jurídico), e sim a sua execução, seus efeitos.

19.1. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

É a cessação temporária dos **principais** efeitos do contrato de trabalho. O vínculo empregatício se mantém; porém, as partes (empregador e empregado) não se submetem às principais obrigações contratuais enquanto dure a suspensão.

Principais consequências da suspensão do contrato de trabalho:

- o empregado não presta serviços e não se mantém à disposição do empregador;
- o empregador não paga salários;

- o período de suspensão não é computado como tempo de serviço.

É comum encontrarmos na doutrina, e mais ainda em provas de concurso[1], a afirmação de que a suspensão do contrato de trabalho susta **todos os efeitos** do contrato. Não é verdade. De fato, a ocorrência de uma hipótese suspensiva susta **os principais efeitos** do contrato, **mas não todos**. Subsistem, mesmo durante a suspensão, as chamadas obrigações acessórias, normalmente caracterizadas por condutas omissivas das partes. Assim, pode-se dizer que subsistem, por exemplo, durante a suspensão, as seguintes obrigações contratuais:

- dever de não violação de segredo da empresa;
- dever de não praticar concorrência desleal;
- dever de respeito, pelo empregado, à integridade física e moral do empregador;
- dever de respeito, pelo empregador, à integridade física e moral do empregado.

Qualquer destas obrigações, se violadas, ensejam ruptura motivada do vínculo (demissão por justa causa, se descumprida obrigação pelo empregado; rescisão indireta, se descumprida obrigação pelo empregador).

19.2. INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Ocorre a interrupção contratual, com a cessação temporária da prestação de serviços pelo empregado, mantendo-se, entretanto, as obrigações patronais.

Principais consequências da interrupção do contrato de trabalho:

- o empregado não presta serviços e não se mantém à disposição do empregador;
- o empregador paga os salários normalmente;
- o período de interrupção é computado como tempo de serviço.

Em relação à distinção entre suspensão e interrupção contratual, a FCC (Procurador do Município de Jaboatão dos Guararapes – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Diferencia-se a interrupção da suspensão do contrato de trabalho, porque na primeira o empregado recebe salários, mas não presta serviços; na segunda, o empregador não paga salários, nem o empregado presta serviços*." Esta é, afinal, a grande distinção entre as figuras.

No mesmo sentido, o Cespe (Analista – TRT da 9ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"A distinção principal entre interrupção e suspensão do contrato de trabalho é que, na suspensão, as obrigações principais das partes não são exigíveis, enquanto, na interrupção, apenas o são parcialmente, resultando que, na suspensão, não há trabalho nem remuneração e, na interrupção, não há trabalho, mas o empregado continua a receber salário."*

Suspensão *vs.* interrupção	
SUSPENSÃO	**INTERRUPÇÃO**
Não há prestação de serviços	Não há prestação de serviços
Não há pagamento de salário	**Há** pagamento de salário
Não há contagem do tempo de serviço	**Há** contagem do tempo de serviço

Mnemonicamente, pode-se utilizar o seguinte recurso:

Suspensão
SEM SALÁRIO
SEM TEMPO DE SERVIÇO

Interrupção
INCLUI SALÁRIO
INCLUI TEMPO DE SERVIÇO

19.3. EXCEÇÕES À REGRA GERAL DISTINTIVA

Como mencionado, a caracterização da suspensão e da interrupção se baseia nos efeitos da sustação da prestação de serviços sobre o contrato de trabalho, no tocante ao pagamento de salários e contagem do tempo de serviço. Não obstante, em algumas hipóteses de suspensão essa distinção é mitigada pela previsão legal de efeitos característicos da interrupção, como, por exemplo, no caso de afastamento em

decorrência de acidente de trabalho (após o 15º dia), em que a lei assegura a contagem do tempo de serviço para os fins de indenização e estabilidade e o recolhimento do FGTS, embora seja considerada, tecnicamente, como hipótese de suspensão contratual (porque o empregador não paga os salários).

Maurício Godinho Delgado ensina que as exceções ocorrem

> "por razões também claramente objetivas e práticas: é que a lei, embora sabendo que certos fatos ou atos deveriam ensejar, tecnicamente, a suspensão contratual, busca minorar, ainda assim, os reflexos negativos da suspensão sobre os interesses obreiros, impondo ao empregador que compartilhe uma fração de efeitos resultantes daquele fato ou ato que se abateu sobre o contrato."[2]

O reconhecimento da existência de exceções à regra geral pelas bancas examinadoras pode ser extraído, por exemplo, de questão da FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2011), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Na suspensão do contrato de trabalho, **em regra**, NÃO há prestação de serviços, não se paga salário, não se computa tempo de serviço e não se produzem recolhimentos vinculados ao contrato."* (grifos meus)

19.4. HIPÓTESES DE SUSPENSÃO (SITUAÇÕES-TIPO)

Sob o ponto de vista didático, e, notadamente, visando à preparação para concursos públicos, a melhor forma de estudo dos institutos da suspensão e da interrupção contratuais é, sem dúvida, a análise da casuística trabalhista, ou seja, de cada uma das hipóteses fáticas de sustação da prestação de serviços, com a respectiva classificação.

19.4.1. Faltas injustificadas

São aquelas não autorizadas em lei ou que, se autorizadas, não implicam no pagamento de salários.

A hipótese não oferece maiores dificuldades, pois se amolda à característica típica da suspensão contratual: não há prestação de serviços, mas também não se paga o salário correspondente.

19.4.2. Suspensão disciplinar (art. 474 da CLT)

Trata-se da suspensão aplicada ao empregado, no exercício do poder disciplinar (aspecto do poder diretivo, relembre-se), como punição por falta cometida pelo obreiro. O prazo máximo é de 30 dias, sob pena de configuração da rescisão injusta do contrato de trabalho.

Neste sentido, dispõe o art. 474 da CLT: "a suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho".

É claro que, durante a suspensão, o empregado não faz jus ao salário respectivo, pois se trata de punição, e não de premiação.

19.4.3. Suspensão do empregado estável visando o ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave (art. 494 c/c o art. 853 da CLT)

É obrigatório o ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave visando à demissão motivada (justa causa) dos seguintes empregados:

– estáveis celetistas (arts. 492 e 494 da CLT). São raríssimos os casos atualmente, tendo em vista que a CRFB/88 extinguiu o sistema da estabilidade e da indenização, substituindo-o pelo FGTS;
– dirigentes sindicais (art. 8º, VIII, da CRFB, c/c o art. 543 da CLT). A Súmula 379 do TST esclarece que o dirigente sindical só pode ser dispensado por falta grave mediante ajuizamento do inquérito judicial.

Conforme Marcelo Moura[3], corrente doutrinária **minoritária** entende que o inquérito seria cabível também no caso da estabilidade provisória dos dirigentes da cooperativa, bem como de outros empregados beneficiados por estabilidade criada por norma coletiva, ou mesmo por cláusula contratual ou regulamentar. O autor cita Wagner Giglio como defensor desta corrente, mas reitera que a mesma é minoritária, sendo majoritário o entendimento no sentido de que o inquérito para apuração de falta grave se aplica somente ao estável decenal e ao dirigente sindical. A questão será abordada novamente no Capítulo 22 deste manual, que trata da estabilidade e das garantias provisórias de emprego.

O prazo de duração desta hipótese de suspensão é indeterminado (até que seja concluído o inquérito), ao contrário do que ocorre com a suspensão disciplinar, cujo prazo é limitado a 30 dias.

Neste sentido, o art. 494 da CLT:

> Art. 494. O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação.
>
> Parágrafo único. A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo.

O prazo para ajuizamento do inquérito, por sua vez, é de 30 dias, conforme dispõe o art. 853 da CLT (prazo decadencial, como se verá adiante, no Capítulo 28).

Obviamente, os efeitos de suspensão somente terão lugar se resultar do inquérito a apuração de efetiva ocorrência de falta grave. Do contrário, a suspensão se converte em hipótese de interrupção, pois serão devidos os salários e demais direitos relativos ao período de afastamento do empregado. Neste sentido, o art. 495 da CLT:

> Art. 495. Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão.
>
> (...)

Em consonância com tal entendimento, a ESAF (AFT – MTE – 2003) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Considera-se suspenso o contrato durante o período necessário à tramitação de inquérito judicial para apuração de falta grave de dirigente sindical, ao final julgado improcedente*."

19.4.4. Afastamento para participação em curso de qualificação profissional (art. 476-A da CLT)

O empregado poderá se afastar do serviço pelo período de dois a cinco meses, a fim de frequentar curso de qualificação profissional oferecido pelo empregador, desde que esta hipótese esteja prevista em norma coletiva e autorizada expressamente (por escrito) pelo empregado. O contrato não poderá ser suspenso por mais de uma vez, por este mesmo motivo, no período de 16 meses.

> Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser **suspenso**, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado,

observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.

§ 1º Após a autorização concedida por intermédio de convenção ou acordo coletivo, o empregador deverá notificar o respectivo sindicato, com antecedência mínima de quinze dias da suspensão contratual.

§ 2º O contrato de trabalho não poderá ser suspenso em conformidade com o disposto no *caput* deste artigo mais de uma vez no período de dezesseis meses.

§ 3º O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do *caput* deste artigo, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo.

§ 4º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador.

§ 5º Se ocorrer a dispensa do empregado no transcurso do período de suspensão contratual ou nos três meses subsequentes ao seu retorno ao trabalho, o empregador pagará ao empregado, além das parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor, multa a ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo de, no mínimo, cem por cento sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato.

§ 6º Se, durante a suspensão do contrato, não for ministrado o curso ou programa de qualificação profissional, ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, ficará descaracterizada a suspensão, sujeitando o empregador ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período, às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor, bem como às sanções previstas em convenção ou acordo coletivo.

§ 7º O prazo limite fixado no *caput* poderá ser prorrogado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional, no respectivo período. (grifo meu)

No sentido do § 5º do supramencionado art. 476-A, o Cespe (Advogado da União – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*A pessoa jurídica Z oferece aos seus empregados, que manifestarem interesse e que possuam mais de 5 anos de serviços prestados à empresa, programa de qualificação profissional, com duração de 2 meses, conforme previsto em acordo coletivo, ficando o contrato de trabalho suspenso nesse ínterim. Nessa situação, se, durante o prazo de suspensão do contrato individual do trabalho, houver a dispensa do empregado, o empregador, além das verbas rescisórias, terá de pagar ao empregado multa de, no mínimo, 100% do valor da última remuneração, anterior à suspensão, conforme estabelecido em acordo ou convenção coletiva.*"

19.4.5. Afastamento para exercício de cargo de dirigente sindical (art. 543, § 2º, da CLT)

Esta hipótese não se aplica no caso de existir previsão de pagamento de salários e demais verbas ao empregado, seja em contrato, seja em instrumento coletivo.

Dispõe o art. 543 da CLT, *in verbis*:

> Art. 543. O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.
>
> (...)
>
> § 2º **Considera-se de licença *não remunerada*, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere este artigo**.
>
> (...)
>
> (grifos meus)

Portanto, como regra, o afastamento para exercício de mandato sindical implica suspensão do contrato de trabalho, tendo em vista que não são devidos os salários do período (licença não remunerada, nos termos legais). Fica ressalvada, entretanto, a possibilidade de as partes estabelecerem o pagamento de salários durante a ausência para o exercício de mandato de direção sindical, seja mediante cláusula contratual ou, como ocorre com maior frequência, através previsão em norma coletiva.

19.4.6. Afastamento de empregado eleito diretor de sociedade anônima

Esta hipótese não se aplica caso permaneça a subordinação inerente à relação de emprego.

Embora a questão seja controvertida na doutrina, a jurisprudência do TST é remansosa no sentido da suspensão contratual do empregado eleito diretor de S.A., salvo se permanecer a subordinação jurídica. Neste sentido, a Súmula 269:

> Súm. 269. Diretor eleito. Cômputo do período como tempo de serviço (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a

subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

É claro que este deve ser o entendimento levado pelo candidato para a prova.

Observe-se, por oportuno, que, nos casos de eleição de dirigente sindical e/ou diretor de sociedade anônima, a suspensão ocorre a partir da posse.

19.4.7. Afastamento por doença, a partir do 16º dia (art. 59 da Lei nº 8.213/1991)

No caso de afastamento do empregado por motivo de doença, os primeiros 15 dias são pagos pelo empregador; então a hipótese, neste período, é de interrupção. A partir do 16º dia, o caso é de suspensão, pois o empregado passa a receber o auxílio-doença diretamente do INSS. Observe-se, entretanto, que, no caso do empregado doméstico, a suspensão é imediata, pois o INSS paga o auxílio-doença desde o 1º dia de afastamento (art. 72 do Decreto 3.048/1999).

O fundamento legal é retirado dos arts. 59 e 60 da Lei nº 8.213/1991:

> Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
>
> (...)
>
> Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.
>
> (...)
>
> § 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.
>
> (...)

Assim, esquematicamente, temos:

Afastamento por doença até o 15º dia	Afastamento por doença a partir do 16º dia
O salário é pago pelo empregador	O salário (benefício) é pago pelo INSS
A hipótese é de interrupção contratual	A hipótese passa a ser de suspensão

19.4.8. Greve (art. 7º da Lei nº 7.783/1989)

Em princípio, a paralisação dos serviços por motivo de greve constitui hipótese de suspensão do contrato de trabalho, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/1989 (Lei de Greve):

> Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve ***suspende*** o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.
>
> (...)
>
> (grifo meu)

Nada impede, entretanto, que seja negociado, ao longo da greve, o pagamento de salários, o que desconfigura a hipótese de suspensão, passando a enquadrar-se como interrupção.

Neste diapasão, o Cespe (Analista – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Quando houver pagamento de salário, os dias de paralisação em decorrência de uma greve serão considerados causa de interrupção do contrato de trabalho.*"

Ainda no mesmo sentido, outra questão do Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009).

19.4.9. Licenças não remuneradas em geral

As partes não podem estipular a suspensão contratual fora dos casos expressamente previstos em lei, tendo em vista a posição de fragilidade a que é exposto o empregado durante a suspensão (por não receber salários). Assim, são nulas de pleno direito as chamadas *licenças sem vencimentos* impostas pelo empregador, ensejando inclusive a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Desse modo, as licenças não remuneradas são apenas aquelas previstas em lei. Pode-se mencionar como hipótese de licença não remunerada, por exemplo, o afastamento, por até seis meses, da mulher vítima de violência, a fim de assegurar sua integridade física (art. 9º, § 2º, II, da Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha).

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 4ª Região – 2011) considerou como **não sendo hipótese de interrupção do contrato** de trabalho

> "*A ausência por motivo de licença sem remuneração concedida pelo empregador tendo em vista a existência de motivo plausível.*"

19.4.10. Aposentadoria por invalidez (art. 475, *caput*, da CLT, c/c a Súmula 160 do TST e os arts. 43 e 47 da Lei nº 8.213/1991)

O trabalhador aposentado por invalidez deve se submeter à perícia periodicamente, podendo o benefício ser cancelado e o contrato ser retomado, na hipótese da recuperação da capacidade laboral (arts. 43 e 47 da Lei nº 8.213/91). Dessa forma, o contrato de trabalho fica suspenso enquanto o trabalhador encontra-se aposentado por invalidez.

> (CLT) Art. 475. O empregado que for aposentado por invalidez terá **suspenso** o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.
>
> (...)
>
> (grifo meu)
>
> Súm. 160. Aposentadoria por invalidez (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei.

Observe-se que, nos termos da Súmula 160, atualmente não há prazo para confirmação da aposentadoria por invalidez, razão pela qual esta jamais será definitiva. Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2006) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*A aposentadoria por invalidez suspende o contrato de trabalho pelo prazo de cinco anos, após os quais há conversão irretratável em aposentadoria definitiva, causa então motivadora do rompimento do pacto até então suspenso.*"

Também é importante ressaltar que recentemente o TST passou a admitir uma exceção à regra geral, no tocante aos efeitos da suspensão contratual. Especificamente no caso da aposentadoria por invalidez, assegura-se ao empregado o direito à manutenção do plano de saúde ou assistência médica eventualmente oferecido pela

empresa. Nesse sentido, a Súmula 440 do TST:

> Súm. 440. Auxílio-doença acidentário. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Reconhecimento do direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez.

19.4.11. Prisão provisória do empregado

Somente a prisão decorrente de condenação criminal transitada em julgado dá ensejo à aplicação de justa causa, nos termos do art. 482, "d", da CLT. A prisão provisória constitui hipótese de suspensão contratual, não autorizando o rompimento do contrato por justa causa.

O fundamento é a impossibilidade física de cumprimento do contrato por parte do empregado, enquanto perdure a prisão, somada à responsabilidade pelo fato, que não pode ser imputada ao empregador.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 15ª Região – 2009) considerou como **hipótese de suspensão contratual**

> "*O período em que o empregado ficou afastado do emprego em prisão aguardando julgamento da justiça comum em razão da prática de crime*."

19.4.12. Afastamento para cumprimento de encargo público diferente do serviço militar (art. 483, § 1º, c/c o art. 472 da CLT)

Normalmente, configuram suspensão os afastamentos para cumprimento de encargo público levados a efeito por um longo período de tempo. Exemplos: afastamento para cumprir mandato eletivo (art. 472, *caput*, e 483, § 1º, da CLT); afastamento para cumprir cargo público de direção (art. 472, *caput*, e art. 483, § 1º, da CLT). Observe-se que há encargos públicos de curta duração que são considerados, por força de lei, casos de interrupção (exemplos: convocação para Júri, serviço eleitoral etc.).

> Art. 472. O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de

trabalho por parte do empregador.

§ 1º Para que o empregado tenha direito a voltar a exercer o cargo do qual se afastou em virtude de exigências do serviço militar ou de encargo público, é indispensável que notifique o empregador dessa intenção, por telegrama ou carta registrada, dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data em que se verificar a respectiva baixa ou a terminação do encargo a que estava obrigado.

(...)

Art. 483. (...)

§ 1º O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

(...)

Exemplo da hipótese legal pode ser extraído de questão da FCC (Analista – TRT da 18ª Região – 2008), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*César candidatou-se a vereador da cidade de Goiânia e foi eleito. Neste caso, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, seu contrato de trabalho será suspenso, devendo intimar o empregador dentro de 30 dias do término do encargo público, sobre a sua intenção de retorno ao cargo empregatício original*."

19.4.13. Afastamento para prestação do serviço militar obrigatório (art. 472 da CLT)

Embora seja obrigatório o recolhimento de FGTS (art. 15, § 5º, Lei nº 8.036/1990) e o tempo de afastamento conte como tempo de serviço para fins de indenização e estabilidade (art. 4º da CLT), a hipótese configura suspensão contratual. O importante é que, em regra, não são devidos salários.

Trata-se de um dos casos em que o legislador optou por distribuir com o empregador o ônus pela suspensão contratual, desonerando o trabalhador, que já tem um fator extremamente desfavorável (obrigação de prestar o serviço militar). Não seria exagero atribuir esta distribuição do ônus ao princípio da função social da empresa. Ora, a prestação do serviço militar é, ao menos em tese, a prestação de um serviço à Nação, e como tal um serviço prestado a todos, inclusive à empresa, a fim de garantir a segurança nacional. Assim, faz-se razoável que o empregador também arque parcialmente com os custos deste encargo.

Há que se distinguir, para fins de concurso público, entre duas situações.

a) **Apresentação anual do reservista (alistamento)**

Constitui hipótese incontroversa de **interrupção contratual**, prevista no art. 473, VI, da CLT:

> Art. 473. O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:
>
> (...)
>
> VI – no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar);
>
> (...)

b) **Prestação do serviço militar inicial (art. 472 da CLT e arts. 16 e 60, *caput*, da Lei nº 4.375/1964)**

Como este período de afastamento para prestação do serviço militar inicial **não é remunerado pelo empregador**, a tendência é o enquadramento como **hipótese de suspensão contratual**, não obstante seja computado o tempo de serviço para fins de indenização e estabilidade celetistas (hoje praticamente inaplicáveis) e seja obrigatório o recolhimento do FGTS. Além disso, computa-se o tempo anterior à prestação do serviço militar para fins de aquisição de férias, desde que o empregado retorne em até 90 dias após a respectiva baixa (art. 132 da CLT).

> (CLT) Art. 472. O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.
>
> (...)
>
> (Lei 4.375/1964) Art. 60. Os funcionários públicos federais, estaduais ou municipais, bem como os empregados, operários ou trabalhadores, qualquer que seja a natureza da entidade em que exerçam as suas atividades, quando incorporados ou matriculados em Órgão de Formação de Reserva, por motivo de convocação para prestação do Serviço Militar inicial estabelecido pelo art. 16, desde que para isso forçados a abandonarem o cargo ou emprego, terão assegurado o retorno ao cargo ou emprego respectivo, dentro dos 30 (trinta) dias que se seguirem ao licenciamento, ou término de curso, salvo se declararem, por ocasião da incorporação ou matrícula, não pretender a ele voltar.
>
> § 1º Esses convocados, durante o tempo em que estiverem incorporados em Órgãos Militares da Ativa ou matriculados nos de Formação de Reserva, nenhum vencimento, salário ou remuneração perceberão da organização a que pertenciam.

(...)

(CLT) Art. 4º (...)

Parágrafo único. Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar (*vetado*) e por motivo de acidente do trabalho.

(Lei nº 8.036/1990) Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

(...)

§ 5º O depósito de que trata o *caput* deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho.

(...)

É verdade que, diante deste tratamento excepcional da hipótese (contagem de tempo de serviço e recolhimento de FGTS durante o afastamento), parte da doutrina reconhece na prestação do serviço militar uma hipótese de interrupção contratual. Não obstante, para concursos públicos prevalece a tese da suspensão, ainda que mitigada.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 15ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Denis labora para a empresa W na função de segurança. Ontem, recebeu comunicação do Exército Brasileiro, informando-o de que deverá se apresentar na próxima segunda-feira para desempenhar o serviço militar obrigatório. Neste caso, o contrato de trabalho de Denis será suspenso, devendo o mesmo intimar a empresa W dentro de trinta dias da 'baixa' sobre a sua intenção de retorno ao cargo empregatício original."

No mesmo sentido, o Cespe (Analista – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **preliminarmente incorreta** a seguinte assertiva:

"*O serviço militar obrigatório é causa de interrupção do contrato de trabalho.*"

Após os recursos, o item foi anulado pela banca examinadora, o que confirma o quanto mencionado acima. Com efeito, se a banca considerasse a hipótese como de

interrupção contratual, bastaria alterar o gabarito para “certo”. Entretanto, diante da divergência doutrinária (e até mesmo legal) existente, bem como diante do teor dos recursos apresentados, entendeu-se por bem anular o item.

19.4.14. Afastamento por acidente de trabalho, a partir do 16º dia (art. 59 da Lei nº 8.213/1991)

No caso de afastamento por acidente de trabalho, não importa se deve o empregador recolher o FGTS e/ou se o tempo de afastamento é computado como tempo de serviço. **O importante é que não são devidos salários**. Tanto no caso de afastamento por doença quanto por acidente de trabalho, é assegurada, para fins de aquisição de férias, a contagem do tempo de serviço, até o limite de seis meses de suspensão (art. 131, III, da CLT). É outra hipótese de distribuição dos ônus e, por que não, de exercício da responsabilidade social da empresa.

A controvérsia que se forma em torno desta hipótese, bem como em relação à hipótese anterior (prestação de serviço militar), advém, em grande medida, da literalidade do art. 28 do Decreto 99.684/1990 (Regulamento do FGTS):

> Art. 28. O depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos **casos de interrupção** do contrato de trabalho prevista em lei, tais como:
>
> I – **prestação de serviço militar**;
>
> II – licença para tratamento de saúde de até quinze dias;
>
> III – **licença por acidente de trabalho**;
>
> IV – licença à gestante; e
>
> V – licença-paternidade.
>
> (...)

A redação infeliz deste dispositivo legal tem produzido grande celeuma no tratamento do tema. Com efeito, em dois concursos (TRT da 1ª Região e TRT da 5ª Região, ambos em 2008), o Cespe cobrou a matéria e acabou anulando as questões em virtude de uma grande quantidade de recursos baseados no referido art. 28 do Decreto 99.684/1990. Da confusão extrai-se que o caminho mais seguro será sempre considerar o serviço militar e o acidente de trabalho (a partir do 16º dia) como hipóteses de suspensão contratual, a uma porque a doutrina amplamente majoritária assim o faz, e a duas porque o entendimento do próprio Cespe também é este, o que pode ser confirmado pelo gabarito oficial (antes dos recursos) das duas questões

anuladas.

Ademais, em caso de suspensão contratual por auxílio-doença acidentário, o empregado continua fazendo jus, durante o período de suspensão, ao plano de saúde ou de assistência médica eventualmente oferecido pela empresa, conforme a Súmula 440 do TST, recentemente editada.

A razão para a mitigação dos efeitos da suspensão, no caso do acidente de trabalho, também são óbvias. Ora, sabe-se que o acidente de trabalho se insere nos riscos do empreendimento, e, como tal, o empregador também deve suportar os efeitos do afastamento do trabalhador, até porque este já suporta o infortúnio físico.

19.5. EFEITOS JURÍDICOS DA SUSPENSÃO CONTRATUAL

É fundamental conhecer os efeitos jurídicos da suspensão (bem como da interrupção) contratual. De forma esquematizada, temos que:

a) Garante-se ao empregado o retorno, cessada a causa da suspensão, ao cargo anteriormente ocupado, conforme art. 471 da CLT.

> Art. 471. Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

Isso significa que o trabalhador não perde o emprego em face da ocorrência de suspensão contratual. Naturalmente, o empregador poderá demiti-lo quando de seu retorno, salvo nas hipóteses que consubstanciam garantia de emprego (exemplo: acidente de trabalho), mas neste caso o fará como demissão sem justa causa, com os efeitos jurídicos daí advindos.

b) Garante-se ao empregado a percepção de todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria (art. 471 da CLT).

Imagine-se, por exemplo, que, na ausência do empregado, por força de hipótese de suspensão contratual, tenha passado a vigorar novo instrumento coletivo de trabalho, prevendo vantagens em relação ao anterior. Neste caso, é claro que o trabalhador terá assegurada a percepção de tais vantagens quando de seu retorno.

c) O empregador não pode rescindir o contrato de trabalho durante a suspensão,

exceto por justa causa (exemplo: se o empregado, durante a suspensão, revela segredo da empresa).

A possibilidade de dispensa por justa causa ocorrida durante o afastamento é pacífica no TST, conforme se depreende dos seguintes julgados:

> Percepção de auxílio-doença. Suspensão do contrato de trabalho. Dispensa por justa causa no período da suspensão. Possibilidade. A suspensão do contrato de trabalho tem como principal efeito a ausência de eficácia das cláusulas contratuais, que só voltam a viger quando cessada a causa de suspensão. Assim, não é exigido labor do empregado, ou mesmo pagamento de remuneração por parte do empregador, além do que, não existe obrigação de recolhimento previdenciário, até o término do período em que perdurar a suspensão do contrato de trabalho. Todavia, não obstante a ausência de eficácia das cláusulas contratuais, prevalece [sic], ainda, princípios norteadores da relação empregatícia, mesmo suspenso o contrato laboral, tais como: a lealdade, a boa-fé, a fidúcia, a confiança recíproca, a honestidade, etc. Incontroverso nos autos que a dispensa do recorrido se deu por Justa Causa. Assim, é de se concluir que o poder potestativo de rescindir o contrato de trabalho não deve ser afetado por esta suspensão de eficácia. Dessa forma, restando comprovada a justa causa, a suspensão do contrato de trabalho não se revela como motivo capaz de impedir a rescisão do contrato de trabalho de imediato. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 2ª Turma, RR-177800-43.2009.5.05.0581, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, j. 22.05.2013, *DEJT* 31.05.2013).

> Percepção de auxílio-doença. Suspensão do contrato de trabalho. Dispensa por justa causa no período da suspensão. Possibilidade. Provimento. Discute-se, no caso, a possibilidade de o empregado ser demitido por justa causa no gozo do auxílio-doença acidentário, que suspende o contrato de trabalho, pela prática de falta grave anterior à sua concessão, apurada em processo administrativo ocorrido durante o gozo do benefício previdenciário, bem como sobre a possibilidade de aplicação imediata dessa sanção disciplinar, sem postergação da ruptura do contrato ao término da causa suspensiva do pacto laboral. Sabe-se que o afastamento do empregado do trabalho em virtude da percepção de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário constitui causa de suspensão do contrato de trabalho, hipótese na qual este permanece em vigor, porém, com a sustação temporária dos principais efeitos do liame empregatício, que só voltam a surtir efeitos após cessada a causa da suspensão, conforme dicção do artigo 476 da CLT. Nessa circunstância, não é exigido labor do empregado, nem pagamento de remuneração por parte do empregador, que fica a cargo do Ente Previdenciário, além do que não existe obrigação de recolhimento previdenciário, até o término do período em que perdurar a suspensão do pacto laboral. Nesse período, fica obstada a possibilidade de o empregador efetivar a demissão do empregado, vedação que, no entanto, não se aplica à demissão por justa causa, visto que o artigo 482 da CLT, ao dispor sobre as causas de rescisão do contrato de trabalho por justo motivo, não estabelece nenhuma limitação ao direito potestativo do empregador de resolução contratual. Até porque, malgrado a ausência

de eficácia das principais cláusulas contratuais no período de suspensão do contrato de trabalho, os deveres recíprocos conexos ao contrato de trabalho ou mesmo os princípios norteadores da relação empregatícia, consubstanciados na probidade, lealdade, boa-fé, fidúcia, confiança recíproca e honestidade, permanecem e continuam surtindo efeitos, devendo prevalecer, pois são inerentes e constituem sustentáculo das obrigações contratuais. Com efeito, afigurando-se, no caso, incontroverso o ato de improbidade cometido pela reclamante, quebrou-se o elemento nodal do contrato de trabalho, consistente na fidúcia e confiança recíproca existente entre empregado e empregador, comprometendo a continuidade da relação empregatícia. Logo, tem-se que é perfeitamente possível a demissão imediata do empregado por justa causa durante a suspensão do contrato de trabalho, sem postergação da ruptura do contrato ao término da causa da suspensão do pacto laboral. Ademais, revela-se plenamente justificável que o empregador possa assim fazê-lo, visto que, mesmo nesse período de suspensão, não se encontrando rompido o liame empregatício, permanece para o empregador algumas obrigações contratuais, como a manutenção de plano de saúde, que pode se prolongar por prazo indeterminado, na hipótese de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 2ª Turma, RR-59300-72.2008.5.22.0001, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 11.03.2013, *DEJT* 05.04.2013).

É lícito, por sua vez, o pedido de demissão no curso da suspensão, tendo em vista o princípio basilar da liberdade de trabalho. Há que se verificar, entretanto, se não é caso de mera renúncia, hipótese vedada pela ordem jurídica.

19.6. RETORNO AO TRABALHO DEPOIS DE CESSADA A SUSPENSÃO

Afastada a causa suspensiva, cabe ao empregado reapresentar-se ao empregador, colocando-se à disposição para retomar suas atividades. Caso o empregado não se reapresente, pode o empregador demiti-lo por justa causa, consistente no abandono de emprego, nos termos do art. 482, "i", da CLT. O prazo genérico para retorno ao emprego, sob pena de configuração de abandono de emprego, é de 30 dias, de acordo com a construção jurisprudencial (Súmula 32 do TST) e o silêncio da lei a respeito.

A exceção fica por conta do **serviço militar obrigatório**, cujo prazo de *30 dias* é previsto em lei *para a notificação extrajudicial* do empregador, no sentido de que o empregado pretende retornar ao serviço, sendo que este **retorno** deve se dar **em até 90 dias contados da baixa,** para que o empregado tenha o tempo de trabalho anterior à suspensão computado para fins de aquisição de férias (art. 132 da CLT).

O prazo de trinta dias corre a partir do final da suspensão, sendo desnecessária a convocação do empregador para que o empregado retorne, pois o retorno é obrigação do obreiro.

HIPÓTESES DE SUSPENSÃO CONTRATUAL		
HIPÓTESE	**FUNDAMENTO**	**EFEITOS**
Faltas injustificadas	Art. 4º, c/c o art. 131, IV, CLT	Típicos
Suspensão disciplinar	Art. 474 da CLT	Típicos
Suspensão do empregado estável para ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave	Art. 494, c/c o art. 853 da CLT	Típicos
Curso de qualificação profissional	Art. 476-A, CLT	Típicos
Exercício de cargo de dirigente sindical	Art. 543, § 2º, CLT	Típicos
Empregado eleito diretor de S.A., salvo se permanecer a subordinação jurídica	Súmula 269, TST	Típicos
Afastamento por doença, a partir do 16º dia	Art. 59, c/c art. 60, § 3º, Lei nº 8.213/1991	Típicos
Afastamento por doença do empregado doméstico, a partir do 1º dia	Art. 72 do Decreto nº 3.048/1999	Típicos
Greve (sem acordo para pagamento dos dias parados)	Art. 7º da Lei nº 7.783/1989	Típicos
Licenças não remuneradas em geral	Art. 9º, § 2º, II, da Lei nº 11.340/2006	Típicos
Aposentadoria por invalidez	Art. 475, *caput*, da CLT, c/c a Súmula 160 do TST, c/c os arts. 43 e 47 da Lei 8.213/1991	Atípicos: ➢ Assegura-se a manutenção do plano de saúde eventualmente oferecido pela empresa.
Prisão provisória do empregado	Art. 482, "d", da CLT, c/c art. 4º, da CLT	Típicos
Cumprimento de encargo público diferente do serviço militar	Art. 483, § 1º, c/c o art. 472 da CLT	Típicos
Prestação do serviço militar obrigatório	Art. 472 da CLT	Atípicos: ➢ Recolhe FGTS ➢ Conta o tempo de serviço para fins de indenização e estabilidade

Afastamento por acidente de trabalho, a partir do 16º dia	Art. 59, c/c art. 60, § 3º, Lei nº 8.213/1991	Atípicos: ➢ Recolhe FGTS ➢ Conta o tempo de serviço para fins de indenização e estabilidade ➢ Assegura-se a manutenção do plano de saúde eventualmente oferecido pela empresa.

19.7. HIPÓTESES DE INTERRUPÇÃO (SITUAÇÕES-TIPO)

Cabe agora o estudo das hipóteses de interrupção contratual, o que também será feito levando-se em conta a casuística trabalhista.

19.7.1. Art. 473 da CLT

O art. 473 da CLT prevê que "o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário" em diversas hipóteses, as quais configuram, por óbvio, interrupção contratual. Com efeito, se não há prestação de serviços, mas há pagamento de salário, as hipóteses são de interrupção contratual.

Vejamos cada uma delas de forma esquematizada:

a) **Até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica**

Esta licença costuma ser denominada *nojo*. Como a lei menciona *dias consecutivos*, o entendimento é que se trata dos dias imediatamente posteriores ao fato, independentemente de serem úteis[4]. Não há previsão legal acerca da falta no dia do falecimento, a qual normalmente é abonada pelo empregador, mas por mera liberalidade.

São ascendentes os pais, avós, bisavós, trisavós e tetravós. Por sua vez, são descendentes os filhos, netos, bisnetos, trinetos e tetranetos. Como a lei não estipula limitação de graus, o falecimento de parentes em linha ascendente ou descendente, em qualquer grau, enseja o direito à interrupção contratual.

Para o professor, o prazo é de nove dias em caso de falecimento de cônjuge, pai, mãe ou filho (art. 320, § 3º, da CLT). Em relação às hipóteses de falecimento de

parentes do professor não mencionados no art. 320 da CLT (irmão, avós, netos etc.), aplica-se o prazo de dois dias da alínea "a" em referência.

b) **Até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento**

Trata-se da licença por *motivo de gala*. Para o professor, o afastamento é de 9 dias, conforme art. 320, § 3º, da CLT.

c) **Por um dia, em caso de nascimento de filho, no decorrer da primeira semana**

O objetivo deste um dia no decorrer da primeira semana após o nascimento do filho era possibilitar que o pai pudesse registrar a criança. Na ordem constitucional vigente **a hipótese foi substituída pela licença-paternidade**, de cinco dias, conforme art. 7º, XIX, da CRFB, c/c o art. 10, § 1º, do ADCT. Sérgio Pinto Martins[5] defende a cumulação das duas licenças, pelo que a interrupção totalizaria seis dias, mas a tese é minoritária.

d) **Por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada**

No caso, o dia de falta para doação de sangue pode ocorrer uma vez a cada 12 meses de trabalho, e não após 12 meses da última doação.

e) **Até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva**

A lei eleitoral (Lei nº 4.737/1965) reforça tal direito, ao dispor que "o empregado, mediante comunicação com 48 (quarenta e oito) horas de antecedência, poderá deixar de comparecer ao serviço, sem prejuízo do salário e por tempo não excedente a 2 (dois) dias, para o fim de se alistar como eleitor ou requerer transferência" (art. 48).

f) **No período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar)**

Cuidado! Este afastamento não se confunde com a prestação do serviço militar obrigatório em si, que configura hipótese de suspensão do contrato de trabalho. Neste caso, trata-se apenas de exigências prévias, como alistamento etc.

g) **Nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior**

A norma não pode ser interpretada de forma ampliativa, posto se tratar de restrição a direito do empregador. Logo, a interrupção tem lugar somente no caso de realização de exame vestibular, para ingresso em estabelecimento de ensino superior, não se estendendo para outros tipos de avaliação, como concursos, provas de proficiência em língua estrangeira etc.

h) **Pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo**

Observe-se que o dispositivo não menciona *o dia* em que o empregado tiver que comparecer a juízo, *mas apenas o tempo necessário*. Isso quer dizer que, por exemplo, se a audiência ocorreu no período da tarde, o empregado deve trabalhar normalmente no período da manhã, e só terá o abono referente ao tempo estritamente necessário para o ato.

A Súmula 155 do TST também prevê a interrupção, nos seguintes termos:

> Súm. 155. Ausência ao serviço (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> As horas em que o empregado falta ao serviço para comparecimento necessário, como parte, à Justiça do Trabalho não serão descontadas de seus salários.

As faltas referentes ao comparecimento a juízo como testemunha estão previstas nos arts. 822 da CLT[6] e 419, parágrafo único, do CPC[7], e também constituem hipótese de interrupção contratual, ao passo que não prejudicam o pagamento de salário. Portanto, qualquer comparecimento do empregado a juízo constitui hipótese de interrupção contratual.

Em consonância com tal entendimento, a ESAF (Advogado do IRB – 2004) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Os afastamentos do trabalho gerados pela necessidade de comparecimento aos órgãos do Poder Judiciário configuram interrupção do contrato de trabalho, não causando qualquer prejuízo salarial ao trabalhador*."

Ainda no mesmo sentido, a FCC (Analista – TRT da 7ª Região – 2009) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"É considerada hipótese de suspensão do contrato de trabalho, quando o empregado deixa de se apresentar ao serviço, pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer em juízo."

i) **Pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro**

O tempo que se fizer necessário compreende, além do tempo destinado às reuniões, a viagem de ida e volta. Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"O empregado que, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro, terá o seu contrato de trabalho interrompido pelo tempo que se fizer necessário, compreendendo a viagem de ida até o local onde será realizada a reunião e a de volta."

Importante: este artigo deve ser memorizado, pois geralmente é cobrado em sua literalidade, especialmente pela FCC.

19.7.2. Férias (art. 7º, XVII, da CRFB)

Como as férias são remuneradas (art. 7º, XVII, da CRFB/88, c/c o art. 129 da CLT), a hipótese é de interrupção contratual.

19.7.3. Feriados (art. 1º da Lei nº 605/1949)

Os feriados também constituem hipótese de interrupção contratual, pois não há prestação de serviços, mas o salário respectivo é devido.

19.7.4. Repouso semanal remunerado – RSR (art. 7º, XV, da CRFB)

Além dos feriados, configuram interrupção contratual o RSR e os demais descansos trabalhistas remunerados (intervalos intrajornada remunerados, como, por exemplo, o do digitador, o intervalo para amamentação previsto no art. 396 da CLT etc.).

19.7.5. Licença-paternidade (art. 7º, XIX, da CRFB, c/c o art. 10, § 1º, do ADCT)

A licença-paternidade instituída pela CRFB/88 substituiu a hipótese prevista no art. 473, III, da CLT.

19.7.6. Primeiros 15 dias de afastamento por acidente de trabalho ou doença (art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/1991)

Dispõe a lei previdenciária que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado são remunerados pelo empregador (art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/1991). Logo, se não há prestação de serviços, mas há pagamento de salários, a hipótese é de interrupção contratual.

Entretanto, se ocorrer um novo afastamento, resultante da mesma doença, dentro de um intervalo de 60 dias, o empregador não é obrigado a pagar novamente os 15 primeiros dias de afastamento, correndo todo o período do segundo afastamento por conta do INSS (art. 75, § 3º, do Decreto 3.048/1999).

19.7.7. Licenças remuneradas em geral e outras faltas justificadas

Dispõe o art. 131, IV, da CLT, que não será considerada falta ao serviço a ausência do empregado justificada pela empresa, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário. Assim, se o empregado faltou e a empresa aceitou sua justificativa, ainda que não prevista em lei, a falta é considerada justificada, configurando hipótese de interrupção.

Em consonância com tal entendimento, a FCC (Técnico – TRT da 3ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> “*A licença remunerada concedida espontaneamente pelo empregador ao empregado é hipótese de interrupção do contrato de trabalho*.”

19.7.8. Atuação do empregado como conciliador em Comissão de Conciliação Prévia – CCP (art. 625-B, § 2º, da CLT)

Dispõe o art. 625-B da CLT, textualmente:

> Art. 625-B. A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, e observará as seguintes normas:
>
> (...)
>
> § 2º O representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa

afastando-se de suas atividades apenas quando convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade.

Portanto, o tempo despendido pelo empregado na função de conciliador na comissão de conciliação prévia, instituída no âmbito da empresa, é considerado como tempo de trabalho, pelo que é remunerado. Logo, trata-se de hipótese de interrupção contratual.

19.7.9. *Lockout*

Ocorre o *lockout* (ou locaute) quando o empregador adota providências semelhantes às da greve, a fim de constranger os empregados a agirem de determinada maneira, e especialmente a fim de desmobilizar os trabalhadores, impedindo, por exemplo, o acesso destes ao prédio da empresa. O *lockout* é vedado pela legislação brasileira (art. 17, *caput*, da Lei nº 7.783/1989) e, diante de sua ocorrência, são devidos os salários e demais direitos contratuais (parágrafo único do art. 17 da Lei de Greve), razão pela qual se trata de interrupção contratual.

19.7.10. Participação em eleições em virtude de convocação da Justiça Eleitoral

Dispõe o art. 98 da Lei nº 9.504/1997 que "os eleitores nomeados para compor as Mesas Receptoras ou Juntas Eleitorais e os requisitados para auxiliar seus trabalhos serão dispensados do serviço, mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral, **sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer outra vantagem**, pelo dobro dos dias de convocação."

Assim, se o empregado prestou serviços à Justiça Eleitoral durante dois dias (um dia para cada turno das eleições, por exemplo), fará jus a quatro faltas abonadas, sem prejuízo do salário. Outrossim, a hipótese é de interrupção contratual.

19.7.11. Participação como jurado em sessões do Tribunal do Júri

Dispõe o art. 441 do Código de Processo Penal que "nenhum desconto será feito nos vencimentos ou salário do jurado sorteado que comparecer à sessão do júri", pelo que a participação como jurado em sessão do Tribunal do Júri é hipótese de interrupção contratual.

19.7.12. Aborto comprovado por atestado médico oficial (art. 395 da CLT)

O art. 395 da CLT prevê o afastamento por duas semanas no caso de aborto não

criminoso:

> Art. 395. Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

Como este afastamento é remunerado, a hipótese é de interrupção contratual. Neste sentido, a FCC (Advogado – Município de Santos – 2006) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Ocorre a suspensão do contrato de trabalho quando a empregada grávida sofre aborto, não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, e, consequentemente, tem duas semanas de descanso*."

Ainda no mesmo sentido, outras questões da FCC (Procurador do Município de Manaus – 2006; Técnico – TRT da 9ª Região – 2010).

19.7.13. Aviso prévio (art. 488 da CLT)

O período de redução da jornada durante o aviso prévio (duas horas ou sete dias corridos) é hipótese típica de interrupção, pois são devidos salários e conta como tempo de serviço.

Em consonância com tal entendimento, a FCC (Analista – TRT da 23ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*As duas horas em que o empregado urbano sai mais cedo para procurar novo emprego durante o aviso-prévio e o repouso semanal remunerado são hipóteses de interrupção do contrato de trabalho*."

No mesmo sentido, o Cespe (Analista – TRT da 21ª Região – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*A redução da jornada em duas horas, no curso do aviso prévio, enquadra-se em uma das hipóteses de interrupção do contrato de trabalho*."

Vólia Bomfim Cassar[8] entende que o aviso prévio indenizado é hipótese de interrupção contratual. Ouso discordar, entretanto. Ora, o aviso prévio indenizado

nada mais é que indenização trabalhista, não caracterizando nem suspensão nem interrupção, pelo simples fato de que não se protrai no tempo. Faz sentido se falar em suspensão ou interrupção quando tratamos de determinado lapso de tempo efetivamente transcorrido em que não houve trabalho (prestação de serviços/disponibilidade). No caso do aviso prévio indenizado, trata-se de ficção jurídica, e não de tempo transcorrido.

19.7.14. Licença-maternidade (art. 7º, XVIII, da CRFB, c/c o art. 71 da Lei nº 8.213/1991 e o art. 392-A da CLT)

Corrente doutrinária **minoritária**[9] defende que a licença-maternidade seria hipótese de suspensão contratual, tendo em vista que, não obstante os salários sejam pagos pelo empregador, são devidos pelo INSS[10], que, posteriormente, procede à compensação dos valores pagos pelo empregador[11].

A **doutrina majoritária**[12], entretanto, **defende que a hipótese é de interrupção do contrato de trabalho**, com ressalvas. Isso porque a natureza do afastamento e os efeitos legais do mesmo se ajustam ao modelo da interrupção. Na verdade, a ordem legal buscou, ao responsabilizar o INSS pelo pagamento dos salários, minorar os custos do empregador, a fim de desestimular a discriminação por gênero.

Em consonância com a corrente majoritária, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Enseja a interrupção do contrato de trabalho licença-maternidade da empregada gestante.*"[13]

Advirta-se para o fato de que a Lei nº 12.873/2013 estendeu ao empregado, em algumas hipóteses, a referida licença. A fim de evitar repetições inúteis, remeto o leitor ao Capítulo 24, notadamente aos itens 24.9.2, 24.9.4 e 24.9.5, nos quais a questão será tratada em pormenores.

19.7.15. Representação dos trabalhadores junto ao Conselho Curador do FGTS (art. 3º, § 7º, da Lei nº 8.036/1990)

Dispõe o § 7º do art. 3º da Lei nº 8.036/1990 que "as ausências ao trabalho dos representantes dos trabalhadores no Conselho Curador, decorrentes das atividades desse órgão, serão abonadas, computando-se como jornada efetivamente trabalhada para todos os fins e efeitos legais."

Se a ausência é abonada, significa que o salário correspondente é devido. Além disso, há contagem do tempo de serviço. Logo, trata-se de hipótese típica de interrupção contratual. Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 15ª Região – 2009) considerou que "o afastamento do empregado para participar de atividade do Conselho Curador do FGTS" **não é hipótese de suspensão do contrato de trabalho**. Ainda na mesma linha de entendimento, a FCC (Analista – TRT da 4ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*Trata-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho a ausência ao trabalho dos representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do Fundo de Garantia por tempo de serviço, decorrentes de atividades desse órgão*."

19.7.16. Representação dos trabalhadores junto ao Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS (art. 3º, § 6º, da Lei nº 8.213/1991)

Tal qual ocorre com os representantes dos trabalhadores junto ao Conselho Curador do FGTS, também as atividades de representação dos trabalhadores junto ao CNPS constituem causa de interrupção do contrato de trabalho. Neste sentido, o art. 3º, § 6º, da Lei nº 8.213/1991:

> Art. 3º Fica instituído o Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS, órgão superior de deliberação colegiada, que terá como membros:
>
> I – seis representantes do Governo Federal;
>
> II – nove representantes da sociedade civil, sendo:
>
> a) três representantes dos aposentados e pensionistas;
>
> b) três representantes dos trabalhadores em atividade;
>
> c) três representantes dos empregadores.
>
> (...)
>
> § 6º **As ausências ao trabalho dos representantes dos trabalhadores em atividade, decorrentes das atividades do Conselho, serão abonadas, computando-se como jornada efetivamente trabalhada para todos os fins e efeitos legais**.
>
> (...)
>
> (grifos meus)

HIPÓTESES DE INTERRUPÇÃO CONTRATUAL		
HIPÓTESE	**FUNDAMENTO**	**EFEITOS**
Até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica	Art. 473, I, da CLT	Típicos
Até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento	Art. 473, II, da CLT	Típicos
Por 5 (cinco) dias consecutivos, em virtude de nascimento de filho	Art. 473, III, da CLT, c/c o art. 7º, XIX, da CRFB, c/c o art. 10, § 1º, do ADCT	Típicos
Por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada	Art. 473, IV, da CLT	Típicos
Até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva	Art. 473, V, da CLT	Típicos
No período em que tiver de cumprir as exigências prévias do Serviço Militar (alistamento, por exemplo)	Art. 473, VI, da CLT	Típicos
Nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior	Art. 473, VII, da CLT	Típicos
Pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo	Art. 473, VIII, da CLT	Típicos
Pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro	Art. 473, IX, da CLT	Típicos
Férias	Art. 7º, XVII, CRFB/88, c/c o art. 129, CLT	Típicos
Feriados	Art. 1º da Lei 605/1949	Típicos
Repouso semanal remunerado	Art. 7º, XV, CRFB, c/c art. 1º, Lei 605/1949	Típicos
Primeiros 15 dias de afastamento por acidente de trabalho ou doença	Art. 60, § 3º, da Lei 8.213/1991	Típicos
Licenças remuneradas em geral e outras faltas justificadas	Art. 131, IV, CLT	Típicos

Atuação do empregado como conciliador em Comissão de Conciliação Prévia – CCP	Art. 625-B, § 2º, da CLT	Típicos
Locaute (ou *lockout*)	Art. 17, parágrafo único, da Lei nº 7.783/1989	Típicos
Participação em eleições em virtude de convocação da Justiça Eleitoral	Art. 98 da Lei nº 9.504/1997	Típicos
Aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial	Art. 395 da CLT	Típicos
Período de redução da jornada durante o aviso prévio	Art. 488 da CLT	Típicos
Licença-maternidade	Art. 7º, XVIII, da CRFB, c/c o art. 71 da Lei 8.213/1991 e art. 392-A da CLT	Atípicos: ➢ O empregado recebe salários, os quais são devidos pelo INSS ➢ Recolhe FGTS ➢ Conta como tempo de serviço
Representação dos trabalhadores junto ao Conselho Curador do FGTS	Art. 3º, § 7º, da Lei nº 8.036/1990	Típicos
Representação dos trabalhadores junto ao Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS	Art. 3º, § 6º, da Lei nº 8.213/1991	Típicos

19.8. EFEITOS JURÍDICOS DA INTERRUPÇÃO CONTRATUAL

Os efeitos jurídicos da interrupção contratual são basicamente os mesmos decorrentes da suspensão, a saber:

a) garante-se ao empregado o retorno, cessada a causa da interrupção, ao cargo anteriormente ocupado (art. 471 da CLT);

b) garante-se ao empregado a percepção de todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria (art. 471 da CLT);

c) o empregador não pode rescindir o contrato de trabalho durante a interrupção, exceto por justa causa.

Os efeitos diversos dizem respeito ao próprio período em que o empregado permanece afastado de suas atividades, sendo que, na hipótese de interrupção contratual, continua sendo devido o salário, bem como contado o tempo de serviço.

Neste sentido, a FCC (Técnico – TRT da 14ª Região – 2011) considerou **corretas** as seguintes assertivas:

- a natureza jurídica da remuneração paga na interrupção contratual é salário;
- durante a interrupção do contrato de trabalho, o tempo de afastamento do trabalhador é considerado na contagem de tempo de serviço para os efeitos legais.

19.9. RETORNO AO TRABALHO DEPOIS DE CESSADA A INTERRUPÇÃO

Afastada a causa interruptiva, cabe ao empregado reapresentar-se **de imediato** ao empregador, não havendo se falar em prazo para reapresentação, como ocorre no caso de suspensão. Isso porque a interrupção é "tudo de bom" para o empregado, e desfavorável ao empregador; então, nada justifica prolongar-se essa situação além do estritamente necessário.

19.10. APLICAÇÃO NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO

Consideradas as hipóteses de suspensão e interrupção nos contratos por prazo determinado, surgem duas correntes principais:

a) **Solução majoritária na doutrina e na jurisprudência**

O contrato termina na data estipulada, independentemente da ocorrência de hipótese de suspensão ou interrupção. Assim, se o empregado firmou contrato de experiência vigente no período de 01.01.2008 a 01.04.2008, e veio a se afastar do trabalho por motivo de saúde aos 02.03.2008, permanecendo afastado em 01.04.2008, mesmo assim o contrato teria seu término na data prevista (01.04.2008), não obstante o empregado se encontrasse afastado e em gozo de benefício previdenciário.

A solução é extraída da interpretação do § 2º do art. 472 da CLT, segundo o qual "nos contratos por prazo determinado o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação".

Logo, se não houver cláusula contratual neste sentido, o tempo de afastamento será computado na contagem do prazo para o término do contrato.

b) **Solução minoritária, defendida por Maurício Godinho Delgado**[14]

Respeita-se o prazo previamente fixado, porém prorroga-se o termo final para o dia seguinte àquele em que finda a causa de suspensão ou interrupção. No exemplo anterior, suponha-se que o empregado tenha recebido alta médica em 15.04.2008. Para esta corrente, o término do contrato se daria em 16.04.2008, compatibilizando assim a predeterminação do prazo e a impossibilidade de ruptura do vínculo durante a suspensão ou interrupção.

19.11. DEIXADINHAS

1. Ocorrendo suspensão ou interrupção do contrato de trabalho o que se suspende ou interrompe são os efeitos contratuais, e não o próprio vínculo jurídico, que permanece intacto.

2. Durante a suspensão do contrato o empregado não presta serviços, o empregador não paga salários e, em regra, não há contagem de tempo de serviço. O requisito mais relevante é, sem dúvida, o fato de o empregado não receber salário do empregador.

3. Permanecem, mesmo durante a suspensão, alguns efeitos contratuais, tais como a obrigação de agir com lealdade e boa-fé. Assim, a ocorrência de justa causa durante a suspensão acarreta a ruptura motivada do vínculo empregatício (dispensa motivada ou rescisão indireta).

4. Durante a interrupção contratual, o empregado não presta serviços, mas recebe salários do empregador e tem o tempo de serviço computado para todos os efeitos. O diferencial para a identificação da figura jurídica é o pagamento de salário pelo empregador.

5. Quaisquer afastamentos não remunerados pelo empregador constituem hipóteses de suspensão contratual.

6. A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

7. O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação. A suspensão perdurará até a decisão final do processo.

8. Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão.

9. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado.

10. Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, o

tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções de administração da entidade sindical.

11. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

12. Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

13. A participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

14. O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.

15. Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei.

16. A prisão provisória do empregado constitui hipótese de suspensão contratual, dada a impossibilidade física de prestação dos serviços.

17. O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

18. Para que o empregado tenha direito a voltar a exercer o cargo do qual se afastou em virtude de exigências do serviço militar ou de encargo público, é indispensável que notifique o empregador dessa intenção, por telegrama ou carta registrada, dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data em que se verificar a respectiva baixa ou a terminação do encargo a que estava obrigado.

19. O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

20. O afastamento para prestação do serviço militar obrigatório configura hipótese mitigada de suspensão contratual. São devidos os recolhimentos de FGTS e o tempo de serviço é contado para fins de indenização e estabilidade. Não obstante, não há pagamento de salários pelo empregador.

21. Até o 15º dia, o afastamento do empregado, seja por doença, seja por acidente de trabalho, configura hipótese de interrupção contratual, pois o empregador paga o salário referente a estes dias.

22. A partir do 16º dia de afastamento, inclusive por motivo de acidente de trabalho, a hipótese passa a ser de suspensão contratual, pois os salários são devidos pelo INSS, e não pelo empregador.

23. Ocorrendo o afastamento do empregado por acidente de trabalho, o empregador é obrigado a recolher o FGTS e o tempo de serviço é contado para fins de indenização e estabilidade, mesmo após o 15º dia. Isso não desconfigura, entretanto, a suspensão contratual.

24. Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

25. O empregador não pode rescindir o contrato de trabalho durante a suspensão ou a interrupção, exceto por justa causa.

26. Em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica, o empregado tem o contrato interrompido por até dois dias consecutivos.

27. O empregado tem o contrato interrompido por até três dias consecutivos, em virtude de casamento.

28. Em caso de nascimento de filho, é devida ao empregado a licença-paternidade, de cinco dias, sem prejuízo do salário (hipótese de interrupção).

29. O empregado pode faltar, sem prejuízo do salário, por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada.

30. O contrato de trabalho é interrompido por até dois dias, consecutivos ou não, para o fim de o empregado se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

31. O contrato de trabalho permanece interrompido pelo tempo necessário para que o empregado cumpra as exigências iniciais do serviço militar, tais como o alistamento.

32. O empregado pode faltar, sem prejuízo do salário, nos dias em que comprovadamente esteja realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.

33. Configura interrupção contratual o comparecimento do empregado a juízo, seja na condição de parte ou de testemunha, pelo tempo que se fizer necessário.

34. As horas em que o empregado falta ao serviço para comparecimento necessário, como parte, à Justiça do Trabalho não serão descontadas de seus salários.

35. O empregado pode se ausentar do serviço, sem prejuízo do salário, pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro.

36. Férias, feriados e descanso semanal remunerado são hipóteses típicas de interrupção contratual.

37. A atuação do empregado como conciliador em Comissão de Conciliação Prévia configura hipótese de interrupção contratual.

38. O empregador que pratica o *lockout*, vedado pela Lei de Greve, deve pagar ao empregado os salários correspondentes, pelo que a hipótese é de interrupção contratual.

39. Os eleitores nomeados para compor as Mesas Receptoras ou Juntas Eleitorais e os requisitados para auxiliar seus trabalhos serão dispensados do serviço, mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral, sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer outra vantagem, pelo dobro dos dias de convocação.

40. Nenhum desconto será feito nos vencimentos ou salário do jurado sorteado que comparecer à sessão do júri.

41. O aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, configura hipótese de interrupção contratual.

42. O período de redução da jornada durante o aviso prévio (duas horas ou 7 dias corridos) é hipótese típica de interrupção, pois são devidos salários e conta como tempo de serviço.

43. A licença-maternidade é hipótese de interrupção contratual, não obstante os salários sejam devidos pelo INSS. Trata-se de política legislativa, com o objetivo de reduzir a discriminação da mulher quanto ao acesso ao mercado de trabalho.

44. As ausências ao trabalho dos representantes dos trabalhadores no Conselho Curador, decorrentes das atividades desse órgão, serão abonadas, computando-se como jornada efetivamente trabalhada para todos os fins e efeitos legais.

45. As ausências ao trabalho dos representantes dos trabalhadores em atividade, decorrentes das atividades do Conselho, serão abonadas, computando-se como jornada efetivamente trabalhada para todos os fins e efeitos legais.

46. No caso de contrato por prazo determinado, entende-se majoritariamente que este termina na data estipulada, independentemente da ocorrência de suspensão ou de interrupção.

47. Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez.

[1] Por exemplo, em questão da FGV (Advogado – BADESC – 2010).

[2] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 985.

[3] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos.* Salvador: Juspodivm, 2011, p. 1.164-1.165.

[4] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 467.

[5] Idem, p. 470.

[6] (CLT) Art. 822. As testemunhas não poderão sofrer qualquer desconto pelas faltas ao serviço, ocasionadas pelo seu comparecimento para depor, quando devidamente arroladas ou convocadas.

[7] (CPC) Art. 419. (...)

Parágrafo único. O depoimento prestado em juízo é considerado serviço público. A testemunha, quando sujeita ao regime da legislação trabalhista, não sofre, por comparecer à audiência, perda de salário nem desconto no tempo de serviço.

[8] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 962.

[9] Neste sentido, por exemplo, BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 877.

[10] (Lei nº 8.213/1991) Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

[11] (Lei nº 8.213/1991) Art. 72 (...)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

(...)

[12] Por todos, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.003.

[13] Questão adaptada conforme formato utilizado neste manual.

[14] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.019.

20

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Marcadores: EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO; RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO; CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO; TERMINAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO; RESILIÇÃO CONTRATUAL; RESOLUÇÃO CONTRATUAL; RESCISÃO CONTRATUAL; DISPENSA POR JUSTA CAUSA; FALTAS GRAVES; DESPEDIDA INDIRETA; DISPENSA POR CULPA RECÍPROCA; PEDIDO DE DEMISSÃO; DISPENSA SEM JUSTA CAUSA; DISPENSA ARBITRÁRIA; VERBAS RESCISÓRIAS; ASSISTÊNCIA À RESCISÃO CONTRATUAL; HOMOLOGAÇÃO RESCISÓRIA; PRAZOS PARA PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS.

Material de estudo:

✓ Legislação: **CLT**, art. 146-148, art. 158, parágrafo único; art. 166, 477, 479-486; **Lei nº 7.238/1984,** art. 9º.

✓ Jurisprudência: **Súm.** 10, 14, 32, 62, 69, 73, 125, 163, 171, 173, 182, 212, 242, 261, 314, 328, 330, 388, 443, TST; **OJ SDI-1** 14, 82, 148, 162, 238, 247, 268, 270, 356, 361, TST; **OJ SDC** 16, TST.

✓ Doutrina (+++)

Estratégia de estudo sugerida:

O assunto tratado neste capítulo é explorado com maior frequência em relação aos seguintes tópicos: verbas rescisórias devidas em cada modalidade de extinção contratual; hipóteses fáticas da dispensa por justa causa e rescisão indireta do contrato de trabalho (notadamente FCC); formalidades rescisórias e abrangência da quitação (principalmente ESAF).

O estudo das hipóteses de dispensa por justa causa baseia-se precipuamente na doutrina, razão pela qual há divergência em relação a algumas figuras. A fim de minimizar as possibilidades de erro de questões sobre o tópico sugiro a leitura atenta dos precedentes das bancas.

A extinção do contrato de trabalho tem importância destacada em concursos públicos. Tendo em vista as diversas formas (*modalidades*) de extinção do contrato existentes, é preciso estudar cada uma delas separadamente.

Antes, porém, é importante salientar que a extinção do contrato de trabalho é, de certa maneira, um fato anormal na história do contrato de trabalho. Isto porque, como visto anteriormente, o Direito do Trabalho é informado pelo **princípio da continuidade** da relação de emprego, segundo o qual o contrato de trabalho, em regra, se protrai no tempo, se tudo correr bem, de forma indefinida.

É exatamente por isso que a iniciativa de romper o contrato unilateralmente costuma acarretar à parte determinados ônus, como, por exemplo, o cumprimento do aviso prévio e, no caso da dispensa sem justa causa por iniciativa do empregador, também o pagamento da indenização compensatória (multa de 40% do FGTS).

Alguns autores identificam princípios próprios aplicáveis à extinção contratual. O tema é relevante porque foi recentemente incluído no conteúdo programático de um concurso para TRT. Vejamos.

20.1. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À EXTINÇÃO CONTRATUAL

a) Princípio da continuidade da relação de emprego

Conforme mencionado acima, o normal, na seara trabalhista, é a manutenção do contrato de trabalho, permitindo, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, “a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais”[1].

Embora no Brasil tal princípio seja extremamente enfraquecido, dada a facilidade com que o empregador põe fim ao contrato de trabalho (especialmente após a implantação do regime do FGTS), ainda assim é relevante, por estabelecer presunções favoráveis ao trabalhador. Por sua vez, o princípio da continuidade da relação de emprego torna regra os contratos por prazo indeterminado, exigindo a observância de certas condições para caracterização dos contratos por prazo determinado.

b) Princípio das presunções favoráveis ao trabalhador

Em primeiro lugar, este princípio informa que se presume indeterminada a duração do contrato. Assim, na falta de prova inequívoca acerca da predeterminação do prazo do contrato, este será tido como por prazo indeterminado. Isso é bom para o empregado, porque as verbas rescisórias devidas nos contratos por prazo indeterminado lhe são mais vantajosas.

Através deste princípio é presumida ainda a continuidade da relação de emprego, bem como garantida ao empregado, em caso de extinção contratual, e na dúvida sob que modalidade esta ocorreu, a situação mais vantajosa, isto é, os efeitos da dispensa imotivada.

Este princípio foi consagrado pelo TST, através da Súmula 212:

> Súm. 212. Despedimento. Ônus da prova (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

c) Princípio da norma mais favorável

O princípio peculiar trabalhista fundamenta a prevalência dos contratos por prazo indeterminado (porque são claramente mais favoráveis ao obreiro), bem como confere validade às presunções estabelecidas em favor do empregado (por exemplo, no tocante à modalidade de dissolução do contrato, que é considerada conforme a mais benéfica ao empregado).

20.2. TERMINOLOGIA E VERBAS RESCISÓRIAS

Outra questão que merece uma rápida menção diz respeito à nomenclatura. A CLT usa indistintamente os termos ***rescisão***, ***cessação***, ***terminação*** e ***dissolução*** para

as mais diversas formas de extinção do contrato de trabalho. A doutrina, por sua vez, procura complicar a matéria, estabelecendo uma série de nomes pomposos, que ao final dificultam mais que ajudam. **O termo consagrado pela prática é *rescisão do contrato de trabalho*, independentemente da modalidade extintiva**. Procuro identificar as formas de extinção da maneira mais simples possível, mencionando, entretanto, a nomenclatura geralmente dada a cada uma pela doutrina majoritária.

As modalidades de extinção do contrato de trabalho podem ser divididas em quatro grandes grupos:

a) Extinção normal do contrato de trabalho
   - Contratos a termo em geral (extinção por decurso do prazo)

b) Ato voluntário imotivado (para alguns, *resilição* contratual)
   - Dispensa sem justa causa por iniciativa do empregador (inclusive extinção antecipada do contrato por prazo determinado)
   - Pedido de demissão por iniciativa do empregado (inclusive extinção antecipada do contrato por prazo determinado)
   - Distrato (?)

c) Ato voluntário motivado (para alguns, *resolução* contratual)
   - Dispensa do empregado por justa causa
   - Rescisão indireta do contrato de trabalho (justa causa do empregador)
   - Culpa recíproca

d) Extinção atípica do contrato por fato involuntário
   - Força maior
   - Fato do príncipe (*factum principis*)
   - Nulidade do contrato (para alguns, *rescisão* contratual)
   - Morte do empregado
   - Morte do empregador pessoa física
   - Extinção da empresa, fechamento ou falência

Ainda no tocante à terminologia utilizada neste capítulo, faz-se importante definir o alcance da expressão **verbas rescisórias**.

Com efeito, *verbas rescisórias* ou *parcelas rescisórias* designam, no cotidiano trabalhista, todas aquelas rubricas normalmente pagas ao empregado quando da extinção do contrato de trabalho, como o saldo de salários, o décimo terceiro proporcional, as férias (vencidas, simples e proporcionais) etc.

Saldo de salários é o montante devido pelo empregador ao empregado, referente aos **dias trabalhados no mês da rescisão**. Ocorre que, não fosse o contrato

de trabalho extinto, teria o empregador até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido para efetuar o pagamento do salário (art. 459, § 1º, da CLT). Não obstante, a partir do momento em que o contrato de trabalho é extinto, as obrigações dele decorrentes vencem antecipadamente, conforme o caso, devendo ser liquidadas nos prazos do § 6º do art. 477 da CLT, oportunidade na qual se procede ao acerto com o empregado.

Exemplo: Bernardo, contratado por prazo indeterminado, recebia R$ 900,00 por mês e foi dispensado no dia 20.01.2011. Neste caso, terá direito ao pagamento do saldo de salários correspondente aos vinte dias trabalhados, calculado da seguinte forma: R$ 900,00 ÷ 30 dias = R$ 30,00 por dia trabalhado → Saldo de salários = R$ 30,00 × 20 dias = R$ 600,00.

As **férias** não gozadas ao longo do contrato de trabalho são **indenizadas** quando da extinção contratual. Recorde-se que não existe pagamento de férias (gozadas ou indenizadas, simples ou em dobro) sem o respectivo terço constitucional. Assim dispõe a Súmula 328 do TST:

> Súm. 328. Férias. Terço constitucional (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7º, XVII.

Existem três modalidades de férias que podem ser pagas na rescisão, conforme o caso:

a) *férias vencidas*, assim consideradas aquelas já adquiridas e não concedidas durante o período concessivo, as quais devem ser pagas em dobro quando da extinção contratual;

b) *férias simples*, que são aquelas já adquiridas, mas ainda não exigíveis, hipótese em que a extinção contratual se deu durante o período concessivo correspondente. Neste caso, o pagamento das férias será simples (férias + 1/3, sem a dobra);

c) *férias proporcionais*, ou seja, ainda não adquiridas (a extinção ocorre durante o período aquisitivo), devidas à razão de 1/12 para cada mês (ou fração igual ou superior a 15 dias) trabalhado durante o período aquisitivo. **As férias proporcionais são devidas em qualquer modalidade rescisória, exceto na dispensa por justa causa**, como se verá adiante.

Exemplo: Denise foi admitida na empresa Mercantil Ltda. em 01.02.2005, tendo se desligado da empresa, a pedido, em 01.07.2007. Considerando que Denise nunca gozou férias, bem como que sua remuneração, no mês do desligamento, era R$

900,00, ela terá direito a qual valor, a título de férias indenizadas?

Cálculo:

As férias 2005/2006, cujo período concessivo terminou em 31.01.2007, já estavam vencidas quando da rescisão, pelo que são devidas em dobro. Logo, (R$ 900,00 + 1/3) × 2 = R$ 2.400,00.

As férias 2006/2007, por sua vez, embora já adquiridas, ainda não estavam vencidas na data da rescisão, pelo que são devidas de forma simples. Logo, R$ 900,00 + 1/3 = R$ 1.200,00.

O período aquisitivo de férias, contado de 01.02.2007 a 01.07.2007, está incompleto, pelo que é devido proporcionalmente. Logo, (R$ 900,00 + 1/3) ÷ 12 meses × 5 meses = R$ 500,00.

Portanto, Denise deverá receber, no exemplo, R$ 2.400,00 + R$ 1.200,00 + R$ 500,00 = R$ 4.100,00 a título de férias indenizadas.

Na linha do exposto, o Cespe (Advogado – CETURB/ES – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Em uma rescisão, serão consideradas férias vencidas simples aquelas que ainda estão dentro do período concessivo do empregador, mas que não foram gozadas pelo empregado. Já as férias vencidas dobradas*[2] *seriam aquelas que, além de não terem sido gozadas pelo empregado, estão fora do período concessivo do empregador, por isso devendo ser remuneradas em dobro.*"

O **décimo terceiro** proporcional pago na rescisão corresponde ao valor adquirido ao longo dos meses trabalhados no ano em curso. Como o décimo terceiro é pago em dezembro de cada ano, inicia-se um novo período aquisitivo sempre em janeiro, independentemente da data de aniversário do contrato de trabalho. Para cada mês trabalhado, ou fração igual ou superior a 15 dias, o empregado adquire o direito a 1/12 a título de décimo terceiro proporcional. Assim, no exemplo anterior, Denise teria direito a 6/12 de sua remuneração a título de décimo terceiro salário proporcional, visto que trabalhou de janeiro a junho de 2007. Logo, receberia R$ 450,00 a este título.

Existem ainda outras parcelas rescisórias, as quais serão estudadas nas hipóteses específicas em que são devidas. A título de exemplo, mencione-se o aviso prévio, devido na dispensa do empregado sem justa causa, e a indenização adicional instituída pela Lei nº 7.238/1984.

20.3. EXTINÇÃO NORMAL DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho se extingue normalmente quando alcançado o termo prefixado nos contratos por prazo determinado.

Neste caso, não há propriamente surpresa de qualquer das partes em decorrência da extinção do contrato, pois já se sabia, de antemão, a data do término contratual. E é exatamente por este motivo que o empregador não precisa pré-avisar o empregado, nem mesmo notificá-lo ou comunicá-lo acerca da extinção contratual.

Na extinção normal do contrato a termo, o empregado tem os seguintes direitos:

- Saldo de salários;
- Férias (integrais e proporcionais, conforme o caso);
- Décimo terceiro proporcional;
- Saque do FGTS.

Não há aviso prévio, porque ambas as partes já sabiam antecipadamente que o contrato terminaria, e quando.

Não há seguro-desemprego, porque o contrato a termo é precário, ao passo que o seguro-desemprego visa à manutenção temporária do empregado demitido sem justa causa.

20.4. EXTINÇÃO ANTECIPADA DO CONTRATO A TERMO

Embora o normal, nos contratos a termo, seja a extinção contratual no termo prefixado, pode acontecer de uma das partes decidir antecipar a extinção contratual. Neste caso, os efeitos são diferentes daqueles da extinção normal, conforme uma das hipóteses de extinção antecipada, a saber:

– extinção antecipada do contrato a termo, por iniciativa do empregador;

– extinção antecipada do contrato a termo, por iniciativa do empregado;

– extinção antecipada (por qualquer das partes) do contrato a termo que possua cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada;

– extinção antecipada do contrato a termo em virtude de força maior.

Vejamos cada uma das hipóteses, bem como os respectivos efeitos jurídicos.

20.4.1. Extinção antecipada por iniciativa do empregador

A extinção antecipada do contrato a termo por iniciativa do empregador implica o pagamento de **indenização ao empregado**, no valor de **metade da remuneração devida até o termo fixado para término do contrato**. Neste sentido, o art. 479 da CLT:

> Art. 479. Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.
>
> Parágrafo único. Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acordo com o prescrito para o cálculo da indenização referente à rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

A grande discussão gira em torno da compatibilidade ou não desta indenização com o regime do FGTS. O TST já pacificou a questão através da Súmula 125:

> Súm. 125. Contrato de trabalho. Art. 479 da CLT (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O art. 479 da CLT aplica-se ao trabalhador optante pelo FGTS admitido mediante contrato por prazo determinado, nos termos do art. 30, § 3º, do Decreto nº 59.820, de 20.12.1966.

Atente-se para o fato de que a referência ao Decreto nº 59.820/1966 não mais subsiste, tendo em vista que este Decreto, que regulamentava o FGTS, foi revogado pelo Decreto nº 99.684/1990, que o faz até os dias atuais.

Neste sentido, o art. 14 do Regulamento do FGTS (Decreto nº 99.684/1990) define a questão:

Art. 14. No caso de contrato a termo, a rescisão antecipada, sem justa causa ou com culpa recíproca, equipara-se às hipóteses previstas nos §§ 1° e 2° do art. 9°, respectivamente, sem prejuízo do disposto no art. 479 da CLT.

Por sua vez, o supramencionado art. 9º prevê o seguinte:

> Art. 9º Ocorrendo despedida sem justa causa, ainda que indireta, com culpa recíproca por força maior ou extinção normal do contrato de trabalho a termo, inclusive a do trabalhador temporário, deverá o empregador depositar, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e, ao imediatamente anterior,

que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais cabíveis.

§ 1º No caso de despedida sem justa causa, ainda que indireta, o empregador depositará na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros, não sendo permitida, para este fim a dedução dos saques ocorridos.

§ 2º Ocorrendo despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o parágrafo precedente será de vinte por cento.

(...)

No mesmo sentido, Homero Batista Mateus da Silva explica a distinção:

"Outro dado curioso que costuma passar despercebido é que a indenização do art. 479 busca corrigir a quebra de expectativa futura – pois mira no número de meses restantes – ao passo que a indenização de 40% do fundo de garantia objetiva ressarcir o empregado proporcionalmente ao número de meses passados – pois se alicerça nos depósitos pretéritos do fundo de garantia. Assim, é razoável sustentar que ambas as indenizações se cumulam e se complementam, pois tutelam uma situação – rompimento inesperado do contrato de trabalho por prazo determinado – que, caso houvesse perdurado até o final do período combinado, não geraria pagamento indenizatório algum"[3].

Assim, em que pesem autorizadas vozes doutrinárias no sentido da incompatibilidade da indenização do art. 479 da CLT com o regime do FGTS, e notadamente com a multa compensatória do FGTS (40%), ante a alegada ocorrência de *bis in idem*, para fins de concurso a questão não apresenta maiores dificuldades, tendo em vista a previsão legal (art. 14 do Decreto regulamentador do FGTS) e a Súmula 125 do TST.

Logo, não tenha dúvidas: em prova, afirme que é devida a indenização do 479 + FGTS.

Parcelas devidas na ruptura antecipada do contrato a termo por iniciativa do empregador:

- Saldo de salários;
- Férias integrais, se for o caso;
- Férias proporcionais (ao tempo trabalhado até a data da ruptura, frise-se);
- Décimo terceiro proporcional (ao tempo trabalhado até a data da ruptura);
- Indenização do art. 479 da CLT;
- Multa compensatória do FGTS (40%);

• Saque do FGTS.

Neste diapasão, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Nos contratos a prazo determinado sem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão, ocorrendo a chamada extinção anormal, isto é, quando há antecipação por vontade do empregador ou do empregado, não há direito ao levantamento do FGTS*".

20.4.2. Extinção antecipada por iniciativa do empregado

Ainda quanto à rescisão do contrato por prazo determinado, prevê o art. 480 da CLT que, no caso da rescisão antecipada pelo empregado, este deve indenizar o empregador *pelos prejuízos* experimentados em decorrência da antecipação da extinção contratual.

> Art. 480. Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem.
>
> § 1º A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições.
>
> (...)

Neste sentido, também a jurisprudência:

> Recurso de revista. Contrato por prazo determinado. Rescisão antecipada pelo empregado. Indenização do art. 480 da CLT. Prova do prejuízo sofrido pelo empregador. No contrato de trabalho por prazo determinado ou a termo, há restrição à rescisão contratual por iniciativa do empregado, podendo ter feito apenas por justa causa, ou submetendo-se à obrigação de indenizar o empregador pelos prejuízos sofridos. Entretanto, para estabelecimento da referida indenização, há necessidade da prova do efetivo prejuízo sofrido pelo empregador. Do contrário, não haveria como mensurar o valor da indenização a ser paga pelo empregado, ante o que dispõe o § 1.º do art. 480 da CLT, segundo o qual a indenização a cargo do empregado em caso de rescisão antecipada do contrato por prazo determinado tem como limite máximo aquela a que teria direito o empregado em idênticas condições. Não há autorização na lei para aplicação imediata do critério de cálculo previsto no art. 479 da CLT, que dispõe sobre a indenização a cargo do empregador quando houver a dispensa do empregado em contratos por prazo determinado (metade da remuneração a que teria direito o empregado até o termo do contrato). Violação da lei não configurada. Recurso de revista de que não se conhece

(TST, RR 300-30.2005.5.15.0135, 5ª Turma, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, *DEJT* 22.10.2010).

Assim, a indenização devida pelo empregado depende de comprovação dos prejuízos eventualmente experimentados pelo empregador.

Observe-se também que a indenização a ser paga pelo empregado nunca poderá ser superior à prevista no art. 479, ou seja, à metade da remuneração a que teria direito o empregado até o final do contrato.

São devidas, portanto, na ruptura antecipada do contrato a termo, por iniciativa do empregado, as seguintes verbas rescisórias:

- Saldo de salários;
- Férias integrais, se for o caso;
- Férias proporcionais (ao tempo trabalhado até a data da ruptura, frise-se);
- Décimo terceiro proporcional (ao tempo trabalhado até a data da ruptura);
- Desconta-se do empregado a indenização do art. 480 da CLT, desde que comprovados os prejuízos, e até o limite da indenização do art. 479.

20.4.3. Extinção antecipada na vigência de cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada

Por fim, possibilita a lei que os contratos por prazo determinado contenham cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada. Neste sentido, o art. 481 da CLT:

> Art. 481. Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Quer dizer que, existente a cláusula, a rescisão antecipada por uma das partes faz com que sejam aplicadas as regras da rescisão do contrato por prazo indeterminado. Esta cláusula faz sentido nos contratos a termo mais longos, em que eventualmente podem surgir incompatibilidades entre empregador e empregado, e nos quais a indenização do art. 479-480 seria excessivamente onerosa para as partes. Imagine-se, por exemplo, um contrato por prazo determinado pactuado pelo tempo máximo (dois anos). Uma das partes resolve, então, rescindir o contrato ao final do segundo mês, pelo que teria, pela regra geral, que indenizar a outra à razão de onze salários (metade

dos vinte e dois meses faltantes). Muito mais barato, portanto, pagar aviso prévio (e também a multa compensatória do FGTS, se a rescisão foi de iniciativa do empregador).

A jurisprudência esclarece que também no contrato de experiência, espécie de contrato por prazo determinado, e existindo a cláusula assecuratória de rescisão antecipada, aplicam-se os princípios da rescisão dos contratos por prazo indeterminado. Isso conforme a Súmula 163 do TST:

> Súm. 163. Aviso prévio. Contrato de experiência (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT.

Em consonância com este entendimento, o Cespe (Técnico – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"*A concessão do aviso prévio somente é cabível nos contratos a prazo indeterminado*".

Afinal, o aviso prévio é também cabível nos contratos por prazo determinado em que tenha sido utilizada a cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada.

Os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado aos quais se refere o art. 481 serão estudados mais à frente. Basicamente, a solução prática será a seguinte:

- Conceder-se-á aviso prévio (empregador ou empregado, conforme o caso);
- Serão devidas as férias e o décimo terceiro;
- Será devido o saldo de salários;
- Se por iniciativa do empregador, será devida a multa compensatória do FGTS.

Saliente-se, contudo, que o sistema do art. 481 substitui a indenização do art. 479, não havendo que se falar em cumulação.

20.4.4. Rescisão antecipada do contrato a termo em virtude de força maior ou culpa recíproca

Nestas duas hipóteses, a indenização do art. 479 é devida pela metade. Esta solução é expressa na lei para o caso de força maior, conforme art. 502, *caput* e inciso III, da CLT:

> Art. 502. Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:
>
> (...)
>
> III – havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.

Rememore-se que a CLT considera força maior "todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente", e que afete a substancialmente a situação econômica e financeira da empresa (art. 501).

Já no caso de culpa recíproca a lei é omissa, mas tanto a doutrina quanto a jurisprudência utilizam analogicamente o comando genérico do art. 484 da CLT:

> Art. 484. Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade.

Utilizou-se da mesma lógica o TST, por meio da Súmula 14:

> Súm. 14. Culpa recíproca (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Cuidado! A Súmula 14 é frequentemente cobrada em concursos públicos, razão pela qual é imprescindível conhecê-la. Neste sentido, recentemente o Cespe (AFT – 2013) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Conforme entendimento sumulado do TST, o reconhecimento da culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho desobriga o pagamento integral pelo empregador do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais."*

20.5. EXTINÇÃO POR ATO VOLUNTÁRIO IMOTIVADO (RESILIÇÃO CONTRATUAL)

Tanto o empregado quanto o empregador podem pôr fim ao contrato por prazo indeterminado a qualquer tempo, através de ato voluntário, ainda que não tenham motivos objetivos para tal.

No tocante ao empregador, é o que se costuma chamar, no Brasil, de **direito potestativo de demitir**. Com efeito, é lícito (ou ao menos tem sido considerado assim pela imensa maioria, não obstante o disposto no art. 7º, inciso I, da CRFB/88) ao empregador demitir o empregado a qualquer tempo (exceto, é claro, no curso de garantia de emprego), independentemente de qualquer consentimento obreiro. Basta que o empregador conceda (ou indenize) o aviso prévio e pague a multa compensatória do FGTS. No mais, é uma rescisão com efeitos normais.

Em consonância com tal entendimento, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Após o advento da Constituição de 1988, foi superada, no Direito do Trabalho, a regra geral baseada no critério da dispensa imotivada, motivo pelo qual, nos casos de contratos de duração indeterminada, com ruptura de iniciativa do empregador, há necessidade, para a sua validação, da indicação dos motivos que a ensejaram.*"

Anote-se que, há algum tempo, o TST vem reconhecendo uma espécie de garantia de emprego (baseada na normatividade dos princípios) ao trabalhador portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito. Recentemente, por ocasião da "2ª Semana do TST", foi editada a Súmula 443, nos seguintes termos:

> Súm. 443. Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Por sua vez, o empregado pode se demitir a qualquer tempo, tendo em vista que ninguém pode ser obrigado a trabalhar contra a sua vontade (princípio da liberdade de trabalho).

Neste diapasão, o Cespe (Analista – TRT da 21ª Região – 2010) considerou

incorreta a seguinte assertiva:

> "*O pedido de demissão do empregado ao empregador e a dispensa do empregado pelo empregador são atos bilaterais*."

A extinção do contrato de trabalho por ato voluntário, porém sem justa causa, por qualquer das partes, é denominada pela doutrina **resilição** contratual. Logo, utilizando-se esta terminologia, pode-se ter *resilição por iniciativa do empregador* e *resilição por iniciativa do empregado*.

Vejamos cada uma destas formas de extinção voluntária do contrato de trabalho.

20.5.1. Pedido de demissão

Se o empregado não pretende continuar a prestar serviços ao empregador, deve pedir demissão. No jargão popular, *pedir contas*.

O pedido de demissão do obreiro é formalizado através do aviso prévio, pelo qual o trabalhador pré-avisa o empregador, trinta dias antes da data em que pretende deixar o emprego, sua intenção de fazer cessar a prestação de serviços. A doutrina defende a possibilidade de aviso prévio verbal, desde que expresso. Como sempre, a possibilidade é mitigada pela grande dificuldade de prova.

A simples cessação da prestação de serviços por parte do empregado, sem a devida comunicação ao empregador, não configura demissão, e sim abandono de emprego, sujeitando o empregado à dispensa por justa causa.

Não cabe ao empregador, por óbvio, aceitar ou não a demissão, pois este é um direito fundamental do empregado (liberdade), um direito potestativo. Portanto, seria muito mais uma **comunicação de demissão** que propriamente um *pedido de demissão*, pois *pedido* envolve a vontade da outra parte.

O empregado deverá então trabalhar durante os 30 dias do aviso prévio, prazo este conferido ao empregador para que arranje um substituto para exercer aquela função. Caso o empregado não cumpra tal prazo, o empregador pode descontar, das verbas rescisórias devidas ao empregado, o valor referente ao salário que seria devido no prazo respectivo. Isto será estudado em maiores detalhes no capítulo seguinte, que cuida especificamente do aviso prévio.

De uma forma bem simples, são direitos do empregado que pede demissão:

- Saldo de salários;
- Férias (vencidas, simples e proporcionais, independentemente do tempo de casa, conforme Súmulas 261 e 171 do TST);
- Décimo terceiro proporcional.

Naturalmente, o empregado demissionário não tem direito ao aviso prévio, pois este consiste, no caso, em uma obrigação sua para com o empregador, e não em um direito.

Também não faz jus à multa compensatória do FGTS, saque dos valores da conta vinculada e seguro-desemprego, tudo porque seu desemprego foi, no caso, voluntário.

Em consonância com este entendimento, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Nos contratos a prazo indeterminado, havendo pedido de demissão do empregado, devem ser pagos o décimo terceiro salário proporcional e as férias proporcionais, acrescidas do 1/3 constitucional, mas o trabalhador perde a proteção, de que eventualmente fosse destinatário, das garantias de emprego, e ainda deve conceder aviso prévio de 30 (trinta) dias ao empregador*."

20.5.2. Dispensa sem justa causa

Também chamada pela doutrina de *demissão imotivada*, *dispensa imotivada*, *despedida imotivada*, entre outros adjetivos, é a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, sem justa causa.

Assim como ocorre com o pedido de demissão, a dispensa sem justa causa tem natureza de direito potestativo, ao passo que depende unicamente da vontade do empregador.

A dispensa do empregado é formalizada pelo aviso prévio, através do qual o empregador comunica ao empregado que não mais se utilizará de seus serviços a partir de tal dia. A doutrina majoritária entende que o aviso prévio só precisa ser expresso, pelo que pode ser verbal.

Embora não faça grande diferença no Brasil, dada a aceitação geral e irrestrita da dispensa arbitrária (exercício de poder potestativo pelo empregador), a distinção entre ***dispensa arbitrária*** e ***dispensa sem justa causa*** é relevante para o estudo das estabilidades relativas.

Com efeito, dispõe o art. 165 da CLT, *in verbis*:

> Art. 165. Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer **despedida arbitrária**, entendendo-se como tal **a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro**.
>
> Parágrafo único. Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado. (grifos meus)

Portanto, a estabilidade do cipeiro, como veremos no Capítulo 22, é apenas relativa, de forma a impedir a dispensa *arbitrária*, assim considerada aquela não fundada em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Em outras palavras, **arbitrária é a dispensa naquela hipótese em que o empregador não tem qualquer motivo para dispensar o empregado**, o fazendo por mero capricho.

Por sua vez, **sem justa causa, *em sentido estrito*, é a dispensa não fundada em falta grave do empregado, mas que tenha algum motivo relevante, seja ele disciplinar, técnico, econômico ou financeiro**.

Tendo em vista que, na dispensa sem justa causa, a conduta do empregador contrariou o princípio da continuidade da relação de emprego, a lei lhe atribui alguns ônus, a fim de compensar o trabalhador pela perda inesperada do emprego. Assim, **são direitos do empregado**, nesta hipótese resilitória:

- Saldo de salários;
- Férias (vencidas, simples e proporcionais, inclusive sobre o prazo do aviso-prévio);
- Décimo terceiro proporcional, inclusive sobre o prazo do aviso prévio;
- Aviso prévio (que pode ser trabalhado ou indenizado);
- Multa compensatória do FGTS (40%);
- Saque do FGTS;
- Seguro-desemprego.

Será devida ainda, se for o caso, **indenização adicional** prevista no art. 9º da Lei nº 7.238/1984:

> Art. 9º O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço –

FGTS.

A indenização adicional tem por escopo inibir que o empregador dispense o empregado na véspera de obter vantagens decorrentes da negociação coletiva. Imagine-se o seguinte exemplo: o empregado pertence a determinada categoria profissional cuja data-base (data para reajuste salarial) é 1º de fevereiro. A fim de não lhe pagar as verbas rescisórias calculadas sobre o novo salário, que entrará em vigor em 1º de fevereiro, o empregador dispensa este trabalhador em 10 de janeiro. Neste caso, será devida a indenização adicional, visto que a dispensa se deu nos 30 dias (trintídio) que antecede a data-base.

A respeito da indenização adicional, é importante conhecer alguns verbetes da jurisprudência do TST. O primeiro é a Súmula 182:

> Súm. 182. Aviso prévio. Indenização compensatória. Lei nº 6.708, de 30.10.1979 (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

A Súmula 182 quer dizer que a data de desligamento, para fins de incidência ou não da indenização adicional, leva em conta o aviso prévio, ainda que indenizado. Assim, se o empregado foi dispensado no dia 10 de dezembro, com aviso prévio indenizado, a sua data de desligamento será 09 de janeiro. Logo, no exemplo anterior, cuja data-base era 1º de fevereiro, seria devida a indenização adicional.

No mesmo sentido, a Ementa 19 da Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego[4], aprovada pela Portaria nº 01, de 25.05.2006:

> Ementa 19
>
> Homologação. Art. 9º da Lei nº 7.238, de 1984. Indenização adicional. Contagem do prazo do aviso prévio. É devida ao empregado, dispensado sem justa causa, no período de 30 dias que antecede a data-base de sua categoria, indenização equivalente ao seu salário mensal. I – Será devida a indenização em referência se o término do aviso prévio trabalhado ou a projeção do aviso prévio indenizado se verificar em um dos dias do trintídio; II – O empregado não terá direito à indenização se o término do aviso prévio ocorrer após ou durante a data base e fora do trintídio, no entanto, fará jus aos complementos rescisórios decorrentes da norma coletiva celebrada.
>
> Ref.: art. 9º, da Lei nº 7.238, de 1984, e art. 487, § 1º, da CLT.

A Súmula 242 do TST, por sua vez, trata do valor da indenização adicional nos seguintes termos:

> Súm. 242. Indenização adicional. Valor (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A indenização adicional, prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979 e no art. 9º da Lei nº 7.238 de 28.10.1984, corresponde ao salário mensal, no valor devido na data da comunicação do despedimento, integrado pelos adicionais legais ou convencionados, ligados à unidade de tempo mês, não sendo computável a gratificação natalina.

Portanto, a base de cálculo da indenização adicional é o complexo salarial (salário-base + parcelas de sobressalário) recebido pelo empregado.

Por fim, a Súmula 314 do TST esclarece que a eventual antecipação do reajuste salarial quando do cálculo das verbas rescisórias não elide o direito à indenização adicional, desde que o desligamento tenha ocorrido no trintídio que antecede a data-base:

> Súm. 314. Indenização adicional. Verbas rescisórias. Salário corrigido (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, observado a Súmula 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 28.10.1984.

Além das três súmulas mencionadas, também a OJ SDI-1 268 trata da indenização adicional:

> OJ-SDI1-268. Indenização adicional. Leis nº 6.708/1979 e 7.238/1984. Aviso prévio. Projeção. Estabilidade provisória (inserida em 27.09.2002).
>
> Somente após o término do período estabilitário é que se inicia a contagem do prazo do aviso prévio para efeito das indenizações previstas nos arts. 9º da Lei nº 6.708/1979 e 9º da Lei nº 7.238/1984.

A solução apontada chega a ser óbvia, ao passo que o aviso prévio é incompatível com as garantias de emprego, não sendo válida sua concomitância. Vejamos um exemplo: o empregado tem garantia de emprego até 5 de dezembro, e recebe o aviso prévio do empregador no dia 20 de novembro. Como o aviso prévio não pode ser concedido durante a fluência de garantia de emprego (Súmula 348 do

TST), sua contagem só é possível a partir do término do período estabilitário. Logo, considera-se que o empregado foi pré-avisado em 6 de dezembro, quando então começará a contagem dos 30 dias, pelo que a data de desligamento será 5 de janeiro. Esta será, afinal, a data considerada para fins de incidência ou não da indenização adicional.

20.5.3. Distrato

Esta terceira figura é objeto de extrema polêmica doutrinária, o que, a meu ver, sequer se justifica.

O distrato consiste na ruptura contratual por mútuo acordo entre as partes, isto é, na ruptura bilateral do contrato. É figura comum no Direito Civil. Não obstante, no Direito do Trabalho me parece pouco factível. A uma, porque a lei trabalhista não se referiu a esta possibilidade de extinção do contrato de trabalho, não tendo, com isso, fixado as parcelas devidas neste caso. A duas, porque, como tem sido repisado desde o início deste manual, vigora no âmbito do Direito do Trabalho a indisponibilidade da grande maioria dos direitos do trabalhador, razão pela qual não há espaço para a renúncia e nem mesmo, em regra, para a transação individual.

Portanto, não perderei tempo, como costuma fazer a doutrina tradicional, em discutir se o distrato é ou não válido na seara trabalhista. Simplesmente não é utilizado, de forma que, ainda que ambas as partes componham entre si sobre o fim do contrato, certamente os efeitos da extinção contratual serão aqueles próprios à **resilição por iniciativa do empregador** (**dispensa sem justa causa**), pois é a interpretação mais benéfica ao trabalhador (princípio *in dubio pro operario*).

A figura válida mais próxima do distrato seriam os chamados PDVs, que são programas de desligamento voluntário estabelecidos por grandes empresas. Entretanto, neste caso não há propriamente um distrato, e sim um incentivo à extinção do contrato, mediante **concessões do empregador**. Assim, é comum que, nos PDVs, o empregado receba, além de todas as verbas que seriam devidas se demitido imotivadamente, uma considerável compensação em dinheiro.

Os efeitos do PDV, e notadamente a eficácia liberatória da adesão do empregado a tal programa, serão estudados adiante, no item 20.8.

20.6. EXTINÇÃO POR ATO VOLUNTÁRIO MOTIVADO (RESOLUÇÃO CONTRATUAL)

Ocorrendo o descumprimento contratual por uma das partes, ou até mesmo por ambas, o contrato se extingue por justa causa. Esta modalidade de extinção contratual se diferencia das demais pelos efeitos radicalmente diversos.

20.6.1. Dispensa do empregado por justa causa

A CLT prevê, no art. 482, condutas do empregado que constituem falta grave, punível com dispensa motivada. Assim, caso o empregado adote uma destas condutas, fica sujeito à dispensa por justa causa, o que influenciará sobremaneira nas verbas rescisórias devidas.

20.6.1.1. Nomenclatura: falta grave vs. justa causa

Quanto à nomenclatura, mais uma vez a doutrina se debruça sobre tema pouco importante. Com efeito, tecem-se acaloradas discussões acerca da distinção entre *justa causa* e *falta grave*. O que a maioria afirma é que a expressão *falta grave* seria aplicável somente no caso da demissão de empregado estável, a qual deve ser precedida de *inquérito para apuração de falta grave*. Assim, só haveria se falar em falta grave após instrução judicial. *Justa causa*, por sua vez, seria o termo aplicável a todas as demais faltas que ensejam dispensa motivada.

Não compartilho, entretanto, de tal capricho. Prefiro utilizar os termos como sinônimos, e muitas vezes utilizar um para enfatizar o outro. As bancas examinadoras de concurso também não prestigiam tal distinção.

A configuração da falta grave passível de dispensa motivada deve obedecer a determinados limites, os quais foram vistos quando do estudo do poder empregatício (Capítulo 12). O próximo tópico abordará de passagem tais requisitos.

20.6.1.2. Requisitos para imposição de sanção disciplinar

Tendo em vista a frequência cada vez maior com que as bancas examinadoras (em especial a FCC) cobram classificações e outros detalhes doutrinários em provas de concursos, faz-se necessário mencionar, ainda que rapidamente, os requisitos que devem ser preenchidos para a imposição de sanção no âmbito trabalhista. Tendo em vista os precedentes de concursos anteriores sobre o tema, utilizarei a classificação proposta por Maurício Godinho Delgado[5].

Para o autor mineiro, tais requisitos são divididos em três grandes grupos:

a) **Requisitos objetivos**: relacionam-se à conduta que se pretende censurar.

- **Tipicidade**: a conduta considerada faltosa deve ser prevista taxativamente na lei trabalhista. Com efeito, grande parte das hipóteses de justa causa encontram-se arroladas, taxativamente, no art. 482 da CLT. Outras, porém, estão também taxativamente previstas em dispositivos esparsos.
- **Gravidade da falta**: para que tenha aptidão a ensejar a dispensa motivada, a falta há de ser muito grave, de forma que não seja mais possível continuar a relação empregatícia. A falta grave acaba por provocar o rompimento da confiança mínima exigível entre as partes na relação de emprego, pelo que a situação torna-se insustentável.
- **Relação entre a falta e o trabalho**: ainda que se admita a ocorrência de falta grave fora do ambiente de trabalho somente será lícita a punição disciplinar do empregado se a conduta tida por irregular repercutir no cumprimento de suas obrigações contratuais ou, no mínimo, produzir prejuízo ao ambiente de trabalho.

Neste sentido, a FCC (Técnico – TRT da 16ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Com relação à extinção do contrato individual de trabalho por justa causa praticado pelo empregado, é correto afirmar que a gravidade do ato praticado pelo empregado é um elemento objetivo da justa causa*."

b) **Requisitos subjetivos**: dizem respeito ao envolvimento do empregado com tal conduta.

- **Autoria**: é claro que o empregado somente será punido por conduta da qual tenha ao menos participado.
- **Dolo ou culpa**: o empregado só pode ser punido se agiu, no mínimo, com culpa, assim considerada a conduta decorrente de imperícia, imprudência ou negligência.

c) **Requisitos circunstanciais**: referem-se à conduta adotada pelo empregador, no exercício do poder disciplinar, em face da falta cometida pelo empregado.

- **Nexo causal**: há que existir uma conexão entre a conduta do empregado e a pena aplicada.
- **Proporcionalidade**: Deve haver proporcionalidade entre a falta cometida e a punição aplicada. Assim, não é possível demitir motivadamente um empregado por ter chegado 15 minutos atrasado num único dia.

A título de exemplo, mencione-se o seguinte julgado:

> (...) Justa causa. Ato de improbidade. Inocorrência. Não conhecimento. Constatada a infração obreira, surge para o empregador a oportunidade de utilização do denominado poder disciplinar, que constitui na possibilidade de sancionar o empregado violador de obrigações impostas pela lei ou pelo contrato. Contudo, tal poder concedido ao empregador não é desmedido, tampouco imune de controle. Deve guardar limites em princípios mínimos garantidos pela Constituição Federal, como o respeito à dignidade da pessoa humana, bem como observar o princípio da proporcionalidade na escolha da sanção aplicada em confronto com a falta cometida. Na hipótese dos autos, a reclamante se utilizou de telefones celulares da empresa para fazer ligações de cunho pessoal, e, por tal razão, foi dispensada, por justa causa, pelo empregador. Conquanto se reconheça o descumprimento do dever de conduta da reclamante, pois os telefones celulares foram fornecidos para o uso, tão somente, em serviço, não houve proporcionalidade entre a falta cometida e a sanção aplicada (despedida por justa causa). Com efeito, a reclamante, empregada do reclamado durante mais de quatro anos e sem registros de faltas anteriores, poderia ter sido apenada com meios mais brandos, como a aplicação de advertência ou suspensão, o que seria suficiente para punir a obreira, direcionar sua conduta e servir de exemplo no meio empresarial. Nesse passo, não há falar em ocorrência de verdadeiro ato de improbidade, sendo desproporcional a despedida da reclamante por justa causa. Incólume, pois, o art. 482, "a", da CLT. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, RR 37500-92.2005.5.17.0013, 2ª Turma, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, *DEJT* 17.12.2010).

- **Imediaticidade ou atualidade**: somente pode ser aplicada a punição disciplinar se a falta é atual, ou seja, a punição deve ser imediata à conduta irregular do empregado (ou ao conhecimento desta conduta pelo empregador, conforme o caso), a fim de impedir que o empregador guarde sempre uma *carta na manga* contra o empregado.

Se o empregador teve conhecimento da falta e não puniu imediatamente o empregado, considera-se que houve *perdão tácito*. Neste sentido, o seguinte aresto:

> (...) Dispensa por justa causa. Não configuração. Perdão tácito. Conforme consignado no acórdão regional, a despeito de o reclamante ser o responsável pelo desaparecimento de vultoso numerário, ocorreu o perdão tácito por parte da empresa, porquanto o empregado permaneceu trabalhando por algum tempo mesmo após a ciência, por parte da reclamada, do desaparecimento do dinheiro. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, RR 164040-25.2003.5.16.0001, 6ª Turma, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *DEJT* 24.09.2010).

- **Singularidade da punição**: somente pode ser aplicada uma penalidade para cada falta cometida (princípio do *non bis in idem*).
- **Não alteração da punição**: uma vez aplicada determinada penalidade, não pode o empregador substituí-la por outra *mais grave*. O contrário (substituição por pena mais

branda) é, naturalmente, admitido, visto que a solução é mais benéfica ao empregado.

- **Não discriminação**: é vedado ao empregador aplicar penas diferentes a empregados que cometeram idêntica falta.
- **Vinculação aos motivos da punição**: para que possa aplicar a pena, o empregador tem que declinar o(s) motivo(s) que ensejou(aram) a punição, e a ele(s) fica vinculado, não podendo substituí-lo(s) por outro(s) mais tarde. Assim, caso não consiga provar em juízo o motivo alegado, não pode substituí-lo por outro, ainda que tenha chegado a seu conhecimento uma nova falta do empregado.

Alguns autores até argumentam que não seria obrigatória a comunicação ao empregado do motivo da dispensa. Ora, não me parece razoável tal entendimento; a uma, porque o empregado tem direito de se defender da acusação que lhe é imputada, e a duas, porque o empregado tem hoje, à luz do princípio da boa-fé objetiva, que rege também o contrato de trabalho, o mínimo direito à informação. Se a demissão por justa causa, um dos fatos mais graves de todo o direito laboral, não precisar ser devidamente esclarecido pelo empregador, abrir-se-á a porta para toda ordem de abusos em face do empregado. A jurisprudência do TST tem oscilado entre as duas posições interpretativas, conforme se depreende dos seguintes arestos:

> Dispensa por justa causa. Ausência de comunicação ao empregado no ato da ruptura contratual mediante qualificação da conduta no cotejo com o art. 482 da CLT. Efeitos. I. Não há no ordenamento jurídico, tampouco na CLT, norma a impor a obrigação ao empregador de, no ato da resilição contratual, comunicar ao trabalhador as condutas que ensejaram a sua dispensa por justa causa, inclusive mediante o respectivo enquadramento nas hipóteses do art. 482 da CLT. II. Recurso conhecido e parcialmente provido apenas para, ultrapassado o óbice da ausência de comunicação ao empregado sobre o motivo da ruptura contratual por justa causa, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que julgue o recurso ordinário interposto pelo reclamante conforme de direito (TST, RR 22900-03.2007.5.23.0022, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, *DEJT* 06.08.2010).

> Falta grave. Comunicação. A norma coletiva fixa a obrigação de informar por escrito o motivo de despedimento por justa causa, bem como de apresentar razões para a aplicação das sanções disciplinares. **Na jurisprudência desta Casa sedimentou-se o entendimento de que o empregador deve informar por escrito o motivo da dispensa do empregado, seja qual for o fundamento.** Porém, no caso de imposição de outras penalidades menos gravosas, não há igual entendimento. Deve-se adaptar a cláusula ao precedente (TST, RODC 314200-64.2004.5.04.0000, SDC, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, *DJ* 23.11.2007). (grifos meus)

A respeito dos requisitos circunstanciais, a FCC (Analista – TRT da 4ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*No tocante às infrações obreiras relacionadas à rescisão do contrato de trabalho com justa causa, o nexo causal entre a falta e a pena aplicada e a imediaticidade da punição são especificamente requisitos circunstanciais*."

20.6.1.3. Faltas em espécie

As faltas do obreiro que dão ensejo à dispensa motivada (*justa causa*) estão espalhadas em diversos dispositivos legais. Entretanto, não restam dúvidas de que o rol de *justas causas*, por excelência, é encontrado no art. 482 da CLT. Vejamos:

> Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
>
> a) ato de improbidade;
>
> b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
>
> c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
>
> d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
>
> e) desídia no desempenho das respectivas funções;
>
> f) embriaguez habitual ou em serviço;
>
> g) violação de segredo da empresa;
>
> h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
>
> i) abandono de emprego;
>
> j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
>
> k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
>
> l) prática constante de jogos de azar.
>
> Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Como mencionado anteriormente, considera-se que o rol de justas causas é **taxativo**, e não meramente exemplificativo. Vejamos as condutas faltosas em espécie.

a) Improbidade

Ímprobo é o indivíduo desonesto. Dessa maneira, age com improbidade o empregado desonesto, que atua de forma contrária à lei, à moral ou aos bons costumes.

Não obstante, essa definição não é tão pacífica assim. Existem basicamente duas correntes:

1ª corrente: Subjetivista

O conceito de improbidade coincide com aquele apresentado acima, isto é, improbidade é todo ato de desonestidade, contrário à lei, à moral ou aos bons costumes. Seria irrelevante que o ato causasse prejuízo ao empregador ou fosse praticado no local de trabalho, visto que a conduta desonesta, independente do lugar onde é praticada, provoca a *quebra da confiança* essencial à relação de emprego. Para esta corrente, seria improbidade, por exemplo, a conduta do empregado que falsifica atestado médico para justificar falta ao serviço.

Partilham deste entendimento, dentre outros, Alice Monteiro de Barros[6], Gabriel Saad[7], Mozart Victor Russomano[8], Sérgio Pinto Martins[9] e Vólia Bomfim Cassar[10].

2ª corrente: Objetivista

Considera-se falta grave decorrente de ato de improbidade todo aquele praticado contra o *patrimônio da empresa ou de terceiros*. Neste sentido, Amauri Mascaro do Nascimento[11], Homero Batista Mateus da Silva[12], Marcelo Moura[13] e Maurício Godinho Delgado[14].

Esta segunda corrente defende que os atos de desonestidade que não causem prejuízo direto ao empregador ou ainda a terceiros, em razão do contrato de trabalho, devem ser enquadrados como mau procedimento (alínea “b” do art. 482).

Irany Ferrari e Melchíades Martins[15], em corrente intermediária, entendem que ato de improbidade seria aquele voltado contra o patrimônio do empregador ou de terceiro, **porém, independentemente do dano**, tendo em vista a possibilidade da tentativa (de furto, por exemplo), que, sem dúvida, também quebra a relação de

confiança estabelecida entre as partes. Ressaltam, entretanto, que os Tribunais geralmente acatam a corrente subjetiva, colacionando vários julgados neste sentido.

Parece ser realmente esta a tônica da discussão: a **prevalência da corrente subjetivista na doutrina e na jurisprudência**.

Para fins de concurso público, o mais importante é saber o básico: improbidade é conduta criminosa que normalmente importa em prejuízo patrimonial ao empregador ou a terceiro. Até aí não existe controvérsia, e a grande maioria das questões se resume a uma hipótese com um dos tipos penais de ofensa ao patrimônio (furto, roubo, apropriação indébita). Também tem sido comum em questões de concursos públicos a alusão à falsificação de atestado médico, exemplo clássico invocado pelos partidários da corrente subjetivista.

A título de exemplo, mencionem-se os seguintes precedentes:

- A FCC (Analista – TRT da 6ª Região – 2012) considerou **correta** a seguinte assertiva: *"Clodoaldo, empregado da empresa 'VV' há cinco anos, forneceu informação falsa quanto às suas necessidades de deslocamento de sua residência para o seu local de trabalho, visando receber maiores vantagens a título de vale-transporte. Neste caso, Clodoaldo praticou falta grave passível de rescisão de seu contrato de trabalho por justa causa, em razão da prática de ato de improbidade[16]."*
- A FCC (Técnico – TRT da 20ª Região – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva: "*João falsificou documentos para obtenção de horas extras não prestadas. Neste caso, João praticou ato de improbidade*."
- A FCC (Técnico – TRT da 14ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva: "*Tales, empregado da empresa Bom Garfo, falsificou atestado médico para justificar suas faltas e consequentemente não ter desconto em sua remuneração. Neste caso, Tales cometeu falta grave passível de demissão por justa causa, uma vez que praticou ato de improbidade*."
- A FCC (Técnico – TRT da 24ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva: "*Simone, empregada da empresa Z, para justificar sua falta ao serviço, apresentou um atestado médico falso obtido em Campo Grande-MS. Neste caso, Simone praticou ato de improbidade*."
- a FCC (Analista – TRT da 4ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva: "*Zacarias, empregado do Esporte Clube Bola Branca, subornou Mário e Diego, empregados jogadores do time de futebol do Esporte Clube Lago Azul, para que os mesmos apresentassem um péssimo desempenho e o time Bola Branca vencesse a partida. A Diretoria do Lago Azul descobriu o ocorrido e pretende dispensar seus empregados com justa causa, tendo em vista a prática de ato de improbidade*."
- O Cespe (Analista – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva: "*Considere a seguinte situação hipotética. Antônio, auxiliar de serviços gerais de determinado supermercado, foi flagrado subtraindo a quantia de R$ 1.000,00 de um dos*

> *caixas do estabelecimento. Nessa situação, Antônio praticou um ato de improbidade, o que constitui justa causa para a rescisão do contrato.*"

Há que se observar, por fim, que a apuração de qualquer uma das condutas definidas como justa causa não exige maiores formalidades, cabendo ao empregador fazer prova da ocorrência da falta através de qualquer meio de prova lícito. Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Considere que, em determinada empresa, um empregado tenha agredido fisicamente um colega de trabalho, no horário normal de expediente. Nessa situação, para que o empregador possa aplicar a justa causa, deve providenciar a ocorrência policial do fato na delegacia de polícia competente.*"

b) Incontinência de conduta ou mau procedimento

Embora o legislador celetista tenha usado "ou", dando a entender que as expressões seriam sinônimas, não o são. Ambas se referem à conduta do empregado contrária à moral, às regras de boa convivência, **mas a *incontinência de conduta* constitui violação específica da moral sexual**, ao passo que **o *mau procedimento* é violação da moral genérica, excluída a moral sexual**.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 18ª Região – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Não há distinção entre os atos de incontinência de conduta e mau procedimento, tratando-se de sinônimos tipificados pela Consolidação das Leis do Trabalho.*"

Em ambos os casos, a conduta ofensiva à moral somente é considerada falta grave se afeta o ambiente de trabalho ou o cumprimento das obrigações contratuais pelo empregado.

É exatamente em virtude da grande amplitude que a *ofensa à moral* comporta que os defensores da corrente objetivista defendem que o ato de improbidade se limita às hipóteses de lesão ao patrimônio. Todas as demais ilicitudes estariam abrangidas neste tipo, dentro do gênero *mau procedimento*, pois, afinal, tudo que é ilícito é imoral, na acepção mais ampla do termo. Aliás, a maioria esmagadora da doutrina considera o mau procedimento como a vala comum onde são depositadas todas as faltas não enquadráveis nas demais alíneas, tendo em vista o sem-número de situações que abrange.

Maurício Godinho Delgado[17] cita como exemplos de mau procedimento a direção de veículo da empresa sem a devida habilitação; a utilização (ou tráfico) de entorpecentes no local de trabalho; a pichação das paredes do estabelecimento; a danificação de equipamentos da empresa.

Seria exemplo de incontinência de conduta o assédio sexual (inclusive aquele não tipificado como crime), bem como o uso do telefone da empresa pelo empregado para ligar para o disque-sexo.

Em consonância com tal entendimento, a FCC (Analista – TRT da 20ª Região – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, em relação à rescisão do contrato de trabalho pelo empregador em decorrência de falta grave praticada pelo empregado, é correto afirmar que a incontinência de conduta está ligada ao desregramento do empregado no tocante à vida sexual*."

c) Negociação habitual

Dispõe a alínea "c" do art. 482 da CLT que constitui justa causa a "negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço".

Conforme a doutrina amplamente dominante, a alínea contempla, na verdade, dois tipos distintos.

O primeiro seria a **concorrência desleal**, assim considerado todo ato do empregado, seja vendendo produtos, seja prestando serviços, em franca atitude de concorrência com o empregador, violando, assim, o dever de lealdade a ser observado pelas partes contratantes.

Exemplo: vendedor de uma loja de cortinas oferece ao cliente da loja, por preço menor, o produto, desde que contratado diretamente com ele.

No caso, a concorrência desleal não decorre necessariamente de cláusula expressa de não concorrência no contrato de trabalho, bastando que a conduta do empregado configure prejuízo ao empregador, seja pela redução das vendas, pela perda de clientes etc.

Observe-se, por oportuno, que, embora a exclusividade não seja uma característica intrínseca ao contrato de trabalho, nada impede seja estipulada cláusula neste sentido, mormente se a atividade assim o recomenda.

É claro que, se a atividade exercida paralelamente pelo empregado não afeta a atividade do empregador, não se configura a hipótese legal.

O segundo tipo seria a **negociação habitual no ambiente de trabalho**, com prejuízo ao serviço. Neste caso, não se trata de concorrência desleal, e sim de certa desídia do empregado, em decorrência da venda de produtos no local de trabalho. Assim, a secretária de uma clínica que passa boa parte do tempo oferecendo produtos de beleza aos pacientes de seu empregador certamente será relapsa no exercício de suas atribuições, o que, por certo, enquadrará sua conduta no tipo estudado.

Nas duas hipóteses, é requisito legal que o empregador não permita a atividade do empregado, pois, do contrário, haverá perdão tácito.

d) Condenação criminal do empregado, passada em julgado, ao cumprimento de pena privativa de liberdade, sendo inaplicável a suspensão da execução da pena

No caso da condenação do empregado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, o empregador pode demiti-lo por justa causa. Não sendo possível a suspensão da pena, o empregado não terá como prestar serviços em decorrência de conduta a ele imputada, razão pela qual o empregador se libera do vínculo.

Há que se ressaltar, entretanto, que, **enquanto preso provisoriamente, antes do trânsito em julgado da condenação, o contrato de trabalho permanece suspenso, não sendo devidos salários, porém mantido o vínculo empregatício entre as partes**.

Não interessa a natureza do delito, nem se ele tem ou não relação com o trabalho. O problema, aqui, é a total impossibilidade de cumprimento do contrato pelo empregado, tendo em vista a privação da liberdade. Logo, o que configura o tipo não é a condenação em si, mas sim a impossibilidade de continuidade da prestação de serviços.

Em consonância com tal entendimento, os seguintes precedentes extraídos de concursos anteriores:

O Cespe (Analista – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: "*a condenação criminal de um empregado constitui motivo para a rescisão do contrato de trabalho por justa causa*."

No mesmo sentido, o Cespe (AFT – 2013) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Condenação criminal de empregado é motivo para rescisão do contrato de trabalho por justa causa pelo empregador, mesmo que seja deferida a suspensão da execução da pena pelo juízo."*

A FCC (Técnico – TRT da 8ª Região – 2010), adotando idêntica linha argumentativa, considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Joaquim cometeu delito tipificado pelo Código Penal brasileiro e sofreu condenação em primeira instância. Seu advogado apresentou recurso cabível tempestivamente, porém, ainda não houve julgamento. Diante desta situação, seu contrato individual de trabalho por prazo determinado não sofrerá qualquer alteração.*"

e) Desídia

Age desidiosamente o empregado preguiçoso, desinteressado, desmazelado. Aquele que não se compromete com o seu serviço, atuando com indiferença, de forma negligente.

Dada a característica do comportamento, **como regra, somente constitui falta grave se a conduta é *reiterada***. Admite-se, entretanto, que, em casos extremos, um único ato dê azo à dispensa motivada por desídia. Exemplo retirado da jurisprudência: "empregado incumbido de acompanhar o desenvolvimento de obras, com o fim de autorizar o pagamento respectivo, deixou de observar o rigor necessário nessa avaliação e permitiu a quitação de tarefas não executadas".

Outro exemplo é retirado de questão anterior do Cespe (Procurador – BACEN – 2009), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Considere que um empregado tenha faltado, sem apresentar justificativa, 12 dias consecutivos ao seu trabalho e que, após a ausência, tenha se reapresentado normalmente para dar continuidade ao trabalho. Nessa situação, justifica-se a rescisão por justa causa, em decorrência de desídia no desempenho de suas funções.*"

No mesmo sentido, a FCC (Analista – TRT da 12ª Região – 2013) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Hermes trabalhou como empregado da empresa 'Olimpo Industrial Ltda.' durante três meses, sendo que no período foram contabilizadas quarenta faltas sem justificativa e não consecutivas, vinte e cinco atrasos no horário de entrada, além de ter recebido algumas advertências por apresentar produção mensal bastante inferior, comparada aos colegas do*

setor que trabalham nas mesmas condições. Nessa situação, conforme previsão do artigo 482 da CLT, está caracterizada a justa causa para rescisão contratual pelo empregador na modalidade de desídia."

f) Embriaguez habitual ou em serviço

O tipo contempla duas condutas distintas.

Em primeiro lugar, a **embriaguez habitual**, que **ocorre fora do ambiente de trabalho**, **mas repercute negativamente na atividade do trabalhador**. Nesta hipótese, *a embriaguez deve ser habitual* para configurar justa causa, não bastando um ato isolado.

Em segundo lugar, a **embriaguez em serviço**, hipótese em que **o empregado se embriaga no próprio local de trabalho, durante o expediente**. Na embriaguez em serviço, *uma única ocorrência autoriza a dispensa motivada*, notadamente se a função desenvolvida pelo empregado coloca em risco outras pessoas, como, por exemplo, a função de motorista.

Em ambas as hipóteses, a doutrina considera que a embriaguez engloba entorpecentes, e não só álcool.

Tem surgido na doutrina e nos tribunais o entendimento de que o alcoolismo, por ser considerado pela Organização Mundial de Saúde uma doença (denominada síndrome de dependência do álcool, sob a referência F-10.2 da OMS), não poderia ensejar a dispensa motivada, pelo que caberia ao empregador e à sociedade tentar recuperar o doente, e não simplesmente descartá-lo.

Neste sentido, os seguintes julgados do TST:

> Recurso de revista. Alcoolismo. Doença crônica. Dispensa por justa causa. Impossibilidade. Direito à reintegração. De acordo com o Tribunal Regional, o reclamante é dependente químico, apresentando quadro que associa alcoolismo crônico com o uso de maconha e crack. A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que o alcoolismo crônico, catalogado no Código Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde OMS, sob o título de síndrome de dependência do álcool, é doença que compromete as funções cognitivas do indivíduo, e não desvio de conduta justificador da rescisão do contrato de trabalho. Assim, tem-se como injustificada a dispensa do reclamante, porquanto acometido de doença grave. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 7ª Turma, RR-529000-74.2007.5.12.0004, Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, j. 05.06.2013, *DEJT* 07.06.2013).

> Recurso de revista. Falta grave. Alcoolismo. Justa causa. 1. O alcoolismo crônico, nos dias atuais, é formalmente reconhecido como doença pela Organização Mundial de Saúde – OMS, que o classifica sob o título de síndrome de dependência do álcool, cuja patologia gera compulsão, impele o alcoolista a consumir descontroladamente a substância psicoativa e retira-lhe a capacidade de discernimento sobre seus atos. 2. Assim é que se faz necessário, antes de qualquer ato de punição por parte do empregador, que o empregado seja encaminhado ao INSS para tratamento, sendo imperativa, naqueles casos em que o órgão previdenciário detectar a irreversibilidade da situação, a adoção das providências necessárias à sua aposentadoria. 3. No caso dos autos, resta incontroversa a condição da dependência da bebida alcoólica pelo reclamante. Nesse contexto, considerado o alcoolismo, pela Organização Mundial de Saúde, uma doença, e adotando a Constituição da República como princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, além de objetivar o bem de todos, primando pela proteção à saúde (arts. 1º, III e IV, 170, 3º, IV, 6º), não há imputar ao empregado a justa causa como motivo ensejador da ruptura do liame empregatício. 4. Recurso de revista não conhecido (TST, RR 152900-21.2004.5.15.0022, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, *DEJT* 20.05.2011).

Para concursos, entretanto, vale a letra fria da lei, pelo que a conduta continua configurando hipótese de justa causa. É claro que, se o enunciado mencionar a jurisprudência, deverá ser levado em conta o entendimento mencionado acima.

g) Violação de segredo da empresa

No caso, o empregado quebra a confiança nele depositada ao revelar para terceiros, notadamente concorrentes do empregador, quaisquer informações sigilosas de que tenha conhecimento em razão do desempenho de suas funções.

Assim, o tipo não oferece maiores dificuldades de interpretação. Mencione-se como exemplo o caso de um empregado que desenvolve aplicativos (*software*) para uso na rede de computadores da empresa e os repassa a concorrente do empregador.

h) Ato de indisciplina ou insubordinação

***Indisciplina* é o descumprimento de ordens gerais**, emanadas em relação a todos os empregados da empresa. Tais ordens podem decorrer de qualquer meio, desde a própria lei (que ordena que o empregado utilize os equipamentos de proteção individual, por exemplo) até disposições contratuais ou regulamentares.

Insubordinação, por sua vez, **é o descumprimento de ordens individuais**. A ordem individual também pode ser veiculada por qualquer meio, mas normalmente é dada verbalmente pelo superior hierárquico.

Neste sentido, os seguintes precedentes extraídos de concursos anteriores:

- A FCC (Analista – TRT da 12ª Região – 2013) considerou **correta** a seguinte assertiva: *"O descumprimento de ordens legais, legítimas e pessoais de serviços efetuados pelo gerente para o seu subordinado, constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador na modalidade de insubordinação."*
- A FCC (Técnico – TRT da 8ª Região – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva: "*Não é permitido fumar nas dependências da empresa 'Saúde Corporal', havendo circular interna proibitiva, bem como quadros proibitivos anexados em determinados locais. Neste caso, o empregado que descumpre reiteradamente esta ordem está sujeito a rescisão do seu contrato de trabalho por justa causa em razão da prática específica de ato de indisciplina*."
- A FCC (Analista – TRT da 9ª Região – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: "*desobediência a ordens diretas do empregador que digam respeito a atribuições do cargo do empregado constitui, especificamente, ato de indisciplina, justificando a resolução do contrato de trabalho por justa causa obreira*."
- A FCC (Analista – TRT da 20ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva: *"Carmelita, empregada da empresa Doce Amor, desrespeitou norma geral de sua empregadora quando reutilizou o mesmo uniforme durante toda a semana. Neste caso, Carmelita está sujeita a dispensa por justa causa em razão da prática de ato de indisciplina[18]."*
- A FCC (Analista – TRT da 18ª Região – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: "*configura ato de insubordinação o descumprimento de ordem constante em circulares internas da empresa*."
- A FCC (Técnico – TRT da 18ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva: "*Mariana, Janaina e Dora são empregadas da empresa MAR, exercendo, ambas, a função de auxiliar administrativo. Ontem Mariana contrariou ordens gerais da empresa constantes no regulamento interno e fumou cigarros no ambiente de trabalho; Janaina contrariou ordem específica de seu superior hierárquico, deixando de elaborar os relatórios administrativos que lhe foram solicitados, e Dora utilizou o telefone da empresa para efetuar ligações para o 'disque-sexo'. Nestes casos, Mariana, Janaina e Dora praticaram, respectivamente, atos de indisciplina, insubordinação e incontinência de conduta*."
- A FCC (Técnico – TRT da 19ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva: "*Mário falsificou certidão de nascimento de filho para receber salário-família. João utilizou-se do e-mail corporativo da empresa empregadora para enviar material pornográfico. Joana desobedeceu norma de caráter geral da empresa. Nesses casos, Mário, João e Joana, poderão ser dispensados com justa causa pela prática, respectivamente, de ato de improbidade, incontinência de conduta e indisciplina*."

Observe-se, por oportuno, que todos os precedentes mencionados são de provas anteriores elaboradas pela FCC, donde se percebe a importância de tal assunto para

aqueles que se submeterão às provas de sua lavra.

Obviamente, as ordens descumpridas, em ambos os casos, devem ser lícitas.

i) Abandono de emprego

Constitui abandono de emprego a falta reiterada ao trabalho, por determinado período de tempo (elemento objetivo), combinada com a intenção do empregado de ver extinto o contrato de trabalho (elemento subjetivo). Distingue-se do pedido de demissão, na medida em que, neste, o empregado comunica sua intenção de deixar o emprego.

De uma forma geral, considera-se como prazo fatal **30 dias corridos consecutivos**, conforme consolidado na Súmula 32 do TST:

> Súm. 32. Abandono de emprego (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

Se o empregado falta durante 30 dias ou mais, porém intercalados (não consecutivos), a falta não se enquadra como abandono de emprego, podendo ser considerada desídia.

Não obstante, Maurício Godinho Delgado[19] adverte que é possível a dispensa motivada imediata por abandono de emprego, desde que reste evidenciada a intenção do empregado de abandonar o emprego, como, por exemplo, no caso do empregado que arranja novo emprego no mesmo horário do anterior.

Quanto à forma de comunicação do trabalhador, a fim de iniciar a contagem do prazo para configuração do abandono de emprego, a prática sempre foi no sentido de fazer publicar aviso em jornal de circulação no local de trabalho. Entretanto, a jurisprudência tem repelido tal forma, tendo em vista se tratar de mera ficção. Na prática, tem-se exigido o envio de telegrama ao empregado.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 18ª Região – 2013) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Vênus ausentou-se dos serviços por mais de 30 dias consecutivos, sem enviar qualquer comunicação para seu empregador justificando o motivo de suas faltas. Foram enviados três e-mails e três telegramas para que Vênus retornasse ao serviço ou justificasse a sua*

ausência. Nessa situação, fica caracterizada a justa causa para rescisão do contrato pelo empregador na modalidade abandono de emprego[20]*."*

j) Ato lesivo praticado contra qualquer pessoa

O tipo trata de ofensas morais (calúnia, injúria e difamação) e físicas *praticadas no ambiente de trabalho*. Note-se que não é exigido esteja o ofensor trabalhando, mas apenas que o ato ocorra no ambiente de trabalho, assim considerado todo ambiente onde o empregador exerça seu poder empregatício.

A ofensa física caracteriza justa causa mesmo que não provoque lesão corporal. Logo, as vias de fato constituem hipótese de justa causa.

A diferença desta falta para a da alínea seguinte é basicamente a vítima, que, neste caso, é qualquer pessoa, exceto o empregador, e, naquele, é o empregador ou um superior hierárquico do empregado. Além disso, na próxima falta não se exige seja ela cometida no ambiente de trabalho.

A legítima defesa, própria ou de outrem, praticada dentro dos limites aceitáveis, elide a infração. Essa observação é importante porque normalmente as bancas examinadoras cobram, em provas de concurso, este tipo, porém omitindo a possibilidade de legítima defesa, o que torna a assertiva incorreta.

k) Ato lesivo praticado contra o empregador ou superior hierárquico

É a ofensa moral (calúnia, injúria, difamação) ou física, praticada contra o empregador ou contra superior hierárquico do empregado. Não interessa onde foi cometida, ao contrário do que ocorre na infração anterior, que só se configura se a ofensa se deu no ambiente de trabalho.

Da mesma forma, a legítima defesa, própria ou de outrem, afasta a falta grave.

l) Prática constante de jogos de azar

A doutrina não é unânime acerca do alcance da expressão *jogos de azar*, se só se refere aos jogos ilícitos, ou a qualquer jogo de azar.

A maioria afirma que pode ser qualquer jogo de azar, desde que praticado no âmbito do local de trabalho ou, se praticado fora, que repercuta negativamente no ambiente de trabalho. Do contrário, não caberia ao empregador julgar o comportamento do empregado em sua vida privada.

A falta **exige habitualidade da conduta**, ou seja, o empregado deve jogar

constantemente, de forma que sua atividade laboral reste inequivocamente prejudicada pelo vício.

m) Atos atentatórios à segurança nacional

A doutrina amplamente majoritária considera o dispositivo (parágrafo único do art. 482) não recepcionado pela CRFB, tendo em vista se tratar de resquício do regime militar. Ademais, no regime constitucional vigente não existe possibilidade de condenação criminal sem o devido processo legal. Finalmente, o tipo em análise não tem qualquer relação com a prestação de serviços.

Como mencionado anteriormente, além das faltas graves previstas no art. 482 da CLT, existem outras esparsas.

A principal falta grave que subsiste na CLT, fora do art. 482, é a recusa injustificada do trabalhador em utilizar equipamento de proteção individual, prevista no art. 158, parágrafo único, da CLT.

Há que se tomar especial cuidado ao estudar por material desatualizado e/ou ao resolver questões de concursos anteriores, tendo em vista a **revogação do art. 508 da CLT** pela Lei nº 12.347/2010. Com efeito, o art. 508 previa uma hipótese de justa causa específica aplicável ao bancário, a saber, a falta contumaz de pagamento de dívida.

Não obstante a existência de tais hipóteses esparsas de justa causa, normalmente as faltas estabelecidas em tais dispositivos acabam se enquadrando em um dos tipos do art. 482. Assim, por exemplo, a não utilização de equipamentos de proteção individual pelo empregado pode ser enquadrada na alínea "h" do art. 482, tanto podendo configurar indisciplina (se a recomendação para utilização dos EPIs era geral) quanto insubordinação (se o empregado recebeu ordem direta do superior hierárquico para utilizar o EPI).

20.6.1.4. Efeitos da dispensa motivada

Demitido por justa causa, o empregado perde o direito às férias proporcionais, ao aviso prévio, ao décimo terceiro proporcional, não pode sacar o FGTS e, obviamente, não tem direito à multa compensatória do FGTS nem ao seguro-desemprego.

Assim, terá direito apenas a:

- saldo de salários;
- férias já adquiridas (simples ou vencidas).

Registre-se que a dispensa motivada retira do obreiro o direito às parcelas ainda não adquiridas, razão pela qual não são devidas as férias proporcionais e o décimo terceiro proporcional. Seguindo o mesmo raciocínio, Vólia Bomfim Cassar[21] entende que o décimo terceiro é devido se a dispensa motivada se dá a partir de 15 de dezembro, pois neste caso a parcela já foi adquirida. Faz sentido, pois o décimo terceiro é devido à razão de 1/12 por mês trabalhado ou fração igual ou superior a 15 dias (art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.090/1962). Desse modo, a partir de 15 de dezembro, a parcela já é devida por inteiro.

20.6.2. Rescisão indireta

Ocorre a rescisão indireta do contrato de trabalho sempre que o empregador agir descumprindo suas obrigações decorrentes do contrato de trabalho. É exatamente por isso que a modalidade é também denominada extinção do contrato de trabalho por *justa causa do empregador*, pois este comete falta grave capaz de romper o vínculo.

Como, obviamente, o empregado não tem como punir o empregador, a Justiça do Trabalho o faz. Assim, em caso de *falta grave do empregador,* cabe ao trabalhador ingressar perante a Justiça do Trabalho com ação de rescisão indireta do contrato de trabalho. Julgada procedente tal ação, estará extinto o vínculo e, como punição, será o empregador condenado a pagar todas as verbas que seriam devidas em caso de despedida imotivada; ou seja, os efeitos são os mesmos da demissão sem justa causa.

O art. 483 da CLT tipifica as condutas do empregador consideradas como motivo suficiente para a dispensa indireta:

> Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
>
> a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
>
> b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
>
> c) correr perigo manifesto de mal considerável;
>
> d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

> e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
>
> f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
>
> g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.
>
> § 1º O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais incompatíveis com a continuação do serviço.
>
> § 2º No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.
>
> § 3º Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

20.6.2.1. Hipóteses legais de justa causa do empregador

a) Exigir serviços superiores às forças do empregado, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato

Na verdade, a alínea "a" trata de várias hipóteses em conjunto.

Quanto à força, considera a doutrina se tratar tanto de força física quanto psíquica e intelectual. Portanto, volta à baila a questão da promoção imposta ao empregado, a qual pode ser recusada, caso, por exemplo, o trabalhador não se julgue capacitado para desenvolver aquela função.

Num outro exemplo, imagine-se que o dono de uma escola determine que um empregado escreva um livro de 1.000 páginas em apenas dois dias.

No tocante à força física, a própria CLT estabelece os parâmetros:

> Art. 198. É de 60 kg (sessenta quilogramas) o peso máximo que um empregado pode remover individualmente, ressalvadas as disposições especiais relativas ao trabalho do menor e da mulher.
>
> Art. 390. Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho continuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.
>
> (...)

Também é vedado ao empregador exigir do empregado qualquer atividade ilícita.

Assim, não pode, por exemplo, exigir que o empregado engane um cliente, vendendo produto falsificado como se fosse original. Da mesma forma, não pode o empregador exigir que o empregado emita notas fiscais "frias", ou ainda que deixe de emitir as devidas notas fiscais.

No que toca aos bons costumes, não pode o empregador, por exemplo, solicitar que a secretária faça gracejos para os seus clientes, a fim de angariar a simpatia dos mesmos.

Finalmente, a hipótese contempla a figura do desvio de função. Não pode o empregador designar o empregado para uma função diferente daquela para a qual foi contratado. É comum em pequenas indústrias que os próprios operários sejam indicados pelo empregador para, no final do expediente, limpar as dependências da empresa. Neste caso, estão sendo desviados quanto à sua função contratual, podendo, por isso, requerer a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Homero Batista Mateus da Silva adverte, entretanto, que

> "A recepcionista dificilmente terá razão no pedido de rescisão indireta por haver sido acrescentada a suas atividades a transmissão e o recebimento de fax, assim como o empregado de carga e descarga não deve se espantar com o pedido de conferência de carga. São situações conexas ou complementares a suas atividades originais. (...) O que não se pode admitir é que o empregado vá comprar pacote de cigarros para o chefe, sendo uma secretária; fazer a feira para o proprietário da empresa, sendo um vendedor; ou pagar contas na fila do banco, sendo ele um torneiro mecânico, e assim por diante."[22]

b) Tratar o empregado com rigor excessivo

O empregador detém o poder empregatício, do qual faz parte o poder disciplinar; porém, deve utilizar este poder de forma proporcional e razoável. Do contrário, se extrapolar o uso deste seu poder, praticará abuso de direito, punível com a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Este tipo se liga à prática do assédio moral, em que o empregador persegue o empregado, minando-lhe a resistência. Em ambos os casos, a conduta típica (*modus operandi)* consiste na perseguição ao trabalhador.

Outras práticas relativamente comuns no ambiente de trabalho configuram, da mesma forma, o tipo em análise, como impedir que o empregado vá ao banheiro, repreender-lhe com rispidez diante dos outros colegas, fiscalizar suas atividades de forma intensiva e afrontosa, entre outras.

Registre-se ainda, por oportuno, que o sujeito ativo (quem pratica a conduta

faltosa) tanto pode ser o empregador quanto um superior hierárquico do empregado.

c) Expor o empregado a perigo manifesto de mal considerável

Todo ato que acarrete risco à integridade física ou à saúde do trabalhador, e que não esteja previsto no contrato de trabalho, enquadra-se neste tipo. Os riscos normais da atividade não são considerados para este fim.

Exemplo: motorista corre risco de acidentes pela própria natureza da atividade. Entretanto, se o empregador exigir que este motorista viaje com o veículo da empresa, cujos pneus estão "carecas", aí sim estará caracterizado o tipo legal, tendo em vista que o empregado estará sujeito a risco manifesto de sofrer mal considerável.

O caso típico de exposição do empregado a perigo manifesto de mal considerável é o não fornecimento, pelo empregador, dos equipamentos de proteção individual. Neste sentido, a FCC (Técnico – MPU – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*O empregado pode considerar rescindido seu contrato de trabalho e exigir a indenização devida quando o empregador deixar de fornecer os equipamentos de proteção individual imprescindíveis ao tipo de trabalho executado.*"

Da mesma forma, o Cespe (Consultor Legislativo do Senado – 2002) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Ao empregado submetido ao exercício de atividade que oferece riscos à saúde, sem os equipamentos de proteção adequados, a ordem jurídica faculta a denúncia do contrato por falta grave do empregador, fazendo o denunciante jus aos mesmos direitos que receberia caso fosse imotivadamente dispensado.*"

d) Deixar o empregador de cumprir as obrigações contratuais

Qualquer descumprimento de obrigação decorrente do contrato de trabalho, seja ela prevista no próprio contrato, em lei ou em norma coletiva, ensejará a configuração desta falta grave do empregador, desde que seja importante, grave, tornando insuportável a continuidade da relação de emprego.

Assim, o atraso reiterado do pagamento dos salários, por exemplo, constitui descumprimento grave do pacto laboral, passível, portanto, de rescisão indireta.

Da mesma forma, se o empregador reduz nominalmente o salário do empregado,

sem que tenha ocorrido uma das hipóteses legais para tal (autorização em norma coletiva ou supressão de parcela de salário-condição), também comete falta grave, que tem o condão de extinguir indiretamente o contrato de trabalho.

e) Praticar ato lesivo da honra e boa fama contra o empregado ou pessoas de sua família

O tipo consiste na ofensa moral à pessoa do trabalhador ou à sua família, caracterizada por ato de injúria, calúnia ou difamação. **Tanto faz seja a ofensa cometida diretamente pelo empregador como indiretamente, através de seus prepostos**. Como a lei não faz restrição, nada impede que a ofensa seja verificada fora do ambiente de trabalho, hipótese em que também configurará a falta.

f) Praticar ofensa física contra o empregado, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem

Aqui a ofensa é física, **praticada pelo empregador ou por seus prepostos** contra o empregado. A legítima defesa, seja do agressor ou de outrem, elide a falta.

A propósito da atuação em legítima defesa, o Cespe (Analista – TRT da 9ª Região – 2007) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*O empregado pode considerar rescindido o contrato de trabalho sempre que o empregador ou qualquer preposto patronal o ofenderem moral ou fisicamente*."

g) Reduzir o trabalho do empregado, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários

Se o empregado tem o salário fixado por produção e o empregador reduz significativamente a tarefa passada ao empregado, de forma a reduzir sensivelmente a sua remuneração, estará configurado o tipo legal. Observe-se que a redução de pequena monta não configurará o tipo.

No caso do professor, entretanto, o TST abre um precedente no sentido contrário:

> OJ-SDI1-244. Professor. Redução da carga horária. Possibilidade (inserida em 20.06.2001).
>
> A redução da carga horária do professor, em virtude da diminuição do número de alunos, não constitui alteração contratual, uma vez que não implica redução do valor da hora-aula.

Assim, há quem entenda que, se a redução salarial indireta não decorre de culpa do empregador, seria lícita. Neste sentido, Vólia Bomfim Cassar[23]. Corrente oposta refuta tal argumento, com base no princípio de que a assunção dos riscos do empreendimento cabe exclusivamente ao empregador.

Para fins de concurso público, e tendo em vista a relativa controvérsia doutrinária, o candidato deve se concentrar na literalidade da alínea "g" e da OJ 244.

20.6.2.2. Assédio sexual

A prática do assédio sexual pelo empregador ou por superior hierárquico do empregado enseja a postulação da rescisão indireta do contrato de trabalho.

Não interessa se o assédio ocorre *por intimidação* (assédio ambiental), ou *por chantagem* ("isto por aquilo").

Alice Monteiro de Barros ensina que

> "São inúmeras as manifestações do assédio sexual. Poderá assumir a forma **não verbal** (olhares concupiscentes e sugestivos, exibição de fotos e textos pornográficos seguidos de insinuações, passeios frequentes no local de trabalho ou diante do domicílio da vítima, perseguição à pessoa assediada, exibicionismo, entre outros); **verbal** (convites reiterados para sair, pressões sexuais sutis ou grosseiras, telefonemas obscenos, comentários inoportunos de natureza sexual), e **física** (toques, encurralamento dentro de um ângulo, roçaduras, apertos, palmadas, esbarrões propositais, apalpadelas, agarramentos etc.). Na maioria das vezes os gestos são acompanhados de linguagem sexista"[24]. (grifos do original)

Quanto ao enquadramento do assédio sexual como justa causa do empregador, a doutrina costuma defender a possibilidade de enquadramento em várias alíneas do art. 483, principalmente nas alíneas "c", "d" e "e". Com efeito, a prática do assédio sexual denota descumprimento de obrigação contratual, porque cabe ao empregador zelar pela segurança e decência no local de trabalho, preservando o respeito à vida privada do empregado[25]. Ademais, o assédio sexual pode lesar a honra e a boa fama do empregado (alínea "e"), bem como provocar sequelas psíquicas, que caracterizam perigo manifesto de mal considerável (alínea "c").

Exemplo de conduta típica caracterizadora do assédio sexual pode ser retirado da seguinte questão do Cespe (Auditor – Estado do Espírito Santo – 2004), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

> “*Após recusar repetidos convites para jantar, feitos pelo filho do proprietário da empresa em que trabalhava, Carla acabou se sentindo constrangida e sem condições de continuar trabalhando no local. Com a assistência de um advogado, Carla ingressou com ação na justiça do trabalho, para obter a declaração da rescisão indireta de seu contrato. Nessa situação, se reconhecida a forma de rescisão pretendida, Carla terá direito a receber, entre outras parcelas, o aviso prévio e a indenização de 40% do FGTS*.”

Esclareça-se que também pode ocorrer assédio sexual de iniciativa do empregado em relação a colega de trabalho, ao empregador ou a terceiro ligado ao contrato de trabalho, hipóteses em que o empregado poderá ser dispensado por justa causa, pela prática de incontinência de conduta (art. 482, *b*, da CLT).

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 2ª Região – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> “*Pratica ato de improbidade e mau procedimento o empregado que assedia sexualmente seu colega de trabalho*.”

20.6.2.3. Procedimento da dispensa indireta

Em primeiro lugar, há que se enfatizar que a doutrina majoritária defende, também na rescisão indireta, a atuação do princípio da imediaticidade, de forma que a rescisão por justa causa deverá ser imediata à falta, sob pena de a mesma “esfriar”, pelo que se presume perdoada.

Maurício Godinho Delgado[26] assevera, entretanto, que, dependendo da natureza da lesão provocada pelo empregador, há que se aguardar e admitir que o empregado venha propor a ação de rescisão indireta do contrato somente mais tarde. Menciona como exemplo um possível abuso sexual da empregada praticado pelo empregador, sendo que esta demora para decidir se leva ou não a público o ocorrido. Neste caso, dada a própria natureza da lesão sofrida pela empregada, justifica-se a demora, não havendo se falar em perdão tácito.

Não obstante, o TST tem firmado entendimento no sentido de que a hipossuficiência do trabalhador é incompatível, muitas vezes, com a imediatidade. A título de exemplo, mencione-se o seguinte aresto:

> Recurso de revista. Rescisão indireta. Imediatidade. Esta Corte Superior tem adotado o entendimento de que a imediatidade não é requisito caracterizador da rescisão indireta. Isso porque, em razão da hipossuficiência do empregado, muitas vezes ele se vê obrigado a

suportar situações que lhe são prejudiciais, a fim de manter sua subsistência. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento (TST, RR 75600-63.2004.5.02.0371, 7ª Turma, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, *DEJT* 13.05.2011).

Outra questão controvertida acerca da matéria diz respeito ao momento em que o empregado deve se afastar do trabalho nas hipóteses de rescisão indireta.

Boa parte da doutrina entende que o empregado deve se afastar do trabalho imediatamente, em todas as hipóteses do art. 483, salvo nas hipóteses das alíneas "d" e "g". Isso porque o § 3º prevê o seguinte:

> Art. 483. (...)
>
> § 3º Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

Apenas para recordar, as hipóteses das alíneas "d" e "g" tratam, respectivamente, do descumprimento das obrigações contratuais e da redução indireta da remuneração.

Argumentam tais doutrinadores que, nestas duas hipóteses específicas, não há aparente incompatibilização entre as partes do contrato, pelo que cabe ao empregado, conforme o caso concreto, escolher se continua ou não em atividade. Nas outras hipóteses, entretanto, não haveria "clima" para o empregado permanecer prestando serviços.

Outra corrente, entretanto, defendida por Maurício Godinho Delgado[27] e Valentim Carrion[28], afirma que em todas as hipóteses o empregado poderia optar por permanecer trabalhando, mas que, sem nenhuma dúvida, esta escolha, exceto nas hipóteses do § 3º, indicaria perdão tácito, ou mesmo que a falta empresarial não foi tão grave, enfraquecendo a tese do empregado no sentido dessa falta empresarial.

Para fins de concurso público, normalmente as bancas examinadoras se limitam à literalidade da lei, pelo que o candidato deve ter em mente o disposto no § 3º do art. 483.

Resta saber, por fim, qual é o efeito jurídico da improcedência da ação de rescisão indireta. Em outras palavras, o que ocorre se o empregado não consegue provar a falta grave do empregador.

Não reconhecida a falta grave, a doutrina tende a considerar que a comunicação de rescisão indireta se transforma em pedido de demissão. Neste caso, Maurício Godinho Delgado[29] entende que o empregado não é obrigado a conceder o aviso-

prévio, tendo em vista que o próprio ajuizamento da reclamação trabalhista já teria pré-avisado o empregador.

Em consonância com este entendimento, a jurisprudência do TST:

> (...) Pleito de rescisão indireta. Improcedência. Aviso prévio. Desnecessidade. 1. A recorrente não impugnou o fundamento apresentado pelo acórdão regional de que a matéria estava preclusa. Inteligência da Súmula 422/TST. 2. Ainda que assim não se entendesse, esta Corte tem decidido que o ajuizamento de reclamação trabalhista objetivando a rescisão indireta supre a obrigação de pré-avisar o empregador. Precedente da C. SBDI-1 (TST, RR 10800-20.2002.5.03.0031, 8ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, *DJ* 30.05.2008).

20.6.2.4. Direitos do empregado na dispensa indireta

Confirmada judicialmente a rescisão indireta, fará jus o empregado às mesmas parcelas devidas na demissão sem justa causa:

- saldo de salários;
- férias (vencidas, simples e proporcionais);
- décimo terceiro salário;
- aviso prévio;
- multa compensatória do FGTS;
- saque do FGTS;
- seguro-desemprego.

20.6.2.5. Situações especiais previstas no art. 483

Prevê o art. 483 da CLT, além das faltas graves do empregador, as seguintes situações especiais:

- O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato quando tiver de desempenhar obrigações legais incompatíveis com a continuação do serviço (§ 1º).

A doutrina menciona como exemplo a eleição do empregado para exercer cargo parlamentar. Neste caso, ele pode escolher uma dentre duas soluções:

a) suspender a prestação dos serviços;

b) rescindir o contrato.

A escolha do empregado constitui direito potestativo, podendo o empregador apenas exigir a comprovação do motivo alegado.

Caso opte por rescindir o contrato, o empregado fará jus a todas as verbas deferidas na hipótese de pedido de demissão, e não estará obrigado a conceder o aviso prévio ao empregador.

- No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho (§ 2º).

Na hipótese do art. 485 da CLT, a morte do empregador faz cessar a atividade da empresa, e, em consequência, os contratos de trabalho dos empregados são extintos, com efeitos de dispensa injusta. Diferentemente, no caso do § 2º do art. 483, a empresa continua, seja pelos herdeiros do empresário, seja por sucessão. Assim, **a lei apenas faculta ao empregado a rescisão do contrato de trabalho**, razão pela qual não lhe serão devidas as verbas rescisórias aplicáveis à dispensa imotivada.

Desse modo, optando o empregado por rescindir o contrato, ele fará jus às parcelas rescisórias devidas no pedido de demissão, com a única vantagem de ficar dispensado do cumprimento do aviso prévio (ou de pagar a indenização do art. 480 da CLT, se o contrato for por prazo determinado).

20.6.3. Extinção do contrato por culpa recíproca

Ocorre a extinção contratual por culpa recíproca quando ambas as partes têm culpa na extinção do contrato, isto é, tanto empregado quanto empregador descumpriram suas obrigações contratuais e, portanto, concorreram culposamente para a cessação do contrato de trabalho.

Normalmente, a segunda falta tem conexão com a primeira; por isso, diz-se que a culpa é recíproca.

Exemplo pode ser extraído de questão da FCC (Analista – TRT da 15ª Região – 2009), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Mario laborava na empresa W, quando discutiu com seu empregador e ambos se agrediram verbalmente e através de socos e pontapés. Não houve legitima defesa de nenhuma das partes, ocorrendo a dispensa de Mario por justa causa. Mario ajuizou reclamação trabalhista e nela foi reconhecida a culpa recíproca na rescisão contratual. Neste caso, Mario terá direito, dentre outros, a 50% do aviso prévio, do 13º salário e das*

férias proporcionais.”

Somente é possível a configuração desta modalidade de extinção contratual mediante decisão judicial.

Quanto às verbas rescisórias, a lei abre espaço para a solução encontrada, no sentido de reduzir à metade as parcelas devidas ao empregado. Neste sentido, o art. 484 da CLT prevê que a antiga indenização por tempo de serviço seria paga pela metade no caso de culpa recíproca.

> Art. 484. Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade.

Neste mesmo sentido, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.036/1990:

> Art. 18. (...)
>
> § 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.
>
> § 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.
>
> (...)

A solução também é adotada pela jurisprudência:

> Súm. 14. Culpa recíproca (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Deve-se dar atenção especial a este dispositivo, o qual aparece frequentemente em questões de concursos.

Assim, são os seguintes os direitos do empregado na rescisão por culpa recíproca:

- saldo de salários (integral, porque já adquirido/trabalhado);
- metade do aviso prévio;
- metade do décimo terceiro proporcional;
- metade das férias proporcionais;
- metade da multa do FGTS (20%);
- férias vencidas e décimo terceiro vencido são devidos integralmente, naturalmente;
- saque do FGTS (é óbvio que o saque é de todo o valor depositado na conta vinculada).

O seguro-desemprego não é devido porque o empregado concorreu para o desemprego. Ademais, o inciso I do art. 2º da Lei nº 7.998/1990 dispõe que "o Programa do Seguro-Desemprego tem por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado em regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo".

20.7. EXTINÇÃO ATÍPICA DO CONTRATO DE TRABALHO POR FATO INVOLUNTÁRIO

Aqui temos, residualmente, as demais formas de extinção do contrato de trabalho, mais precisamente aquelas classificadas como atípicas, visto que provocadas por ato alheio à vontade das partes contratantes. Vejamos.

20.7.1. Rescisão (nulidade)

Em caso de nulidade do contrato de trabalho, este é ***rescindido***, conforme termo técnico que parte da doutrina costuma utilizar especialmente para esta hipótese, embora seja o mesmo termo utilizado popularmente para designar todas as demais hipóteses de cessação do contrato de trabalho.

Imaginemos dois exemplos:

a) *trabalho ilícito*: neste caso, o contrato deve ser rescindido com efeitos *ex tunc*, isto é, não produz qualquer efeito, visto que juridicamente inviável a validação de atividade criminosa.

Neste sentido, a OJ 199 da SDI-1 do TST:

OJ-SDI1-199. Jogo do bicho. Contrato de trabalho. Nulidade. Objeto ilícito (título alterado e inserido dispositivo). *DEJT* divulgado em 16, 17 e 18.11.2010.

É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico.

b) *trabalho proibido*: normalmente o contrato é rescindido com efeitos *ex nunc*, como no caso do menor de 16 anos, ou seja, são devidas ao trabalhador todas as verbas rescisórias. Neste caso específico do menor, entendo que deve ser aplicado o princípio da norma mais favorável e das presunções em favor do trabalhador, de forma que ao menor devem ser asseguradas todas as verbas rescisórias previstas para a dispensa imotivada, que é a modalidade mais vantajosa para o trabalhador.

Por sua vez, reitere-se que, no caso de contratação de servidor público sem o devido concurso público, o TST firmou entendimento no sentido de que só são devidos salários + FGTS, consoante dispõe a Súmula 363:

Súm. 363. Contrato nulo. Efeitos (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

20.7.2. Força maior

A CLT define força maior no art. 501:

Art. 501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

(...)

Diante da assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador, normalmente só se admite a configuração da força maior, na seara trabalhista, associada a **catástrofes da natureza**, como enchentes, deslizamentos de terra etc. Exige-se, ainda, que o **empregador** tenha agido de forma **previdente**. Neste sentido, Homero Batista Mateus da Silva adverte que “empresa habituada com constantes

inundações no bairro não pode alegar força maior na terceira enchente, nem o posto de gasolina pode alegar surpresa com o incêndio agravado pela falta de extintores e de para-raios”[30].

O art. 502 prevê a possibilidade de extinção contratual em razão da ocorrência de força maior:

> Art. 502. Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:
>
> I – sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;
>
> II – não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;
>
> III – havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.

Assim, em caso de extinção do contrato por fechamento da empresa decorrente de força maior, o empregado faz jus às seguintes parcelas:

- aviso prévio (alguns autores defendem que não seria devido);
- saldo de salários;
- décimo terceiro proporcional;
- férias (vencidas, simples e proporcionais);
- 50% da multa compensatória do FGTS (20%, portanto);
- 50% da indenização do art. 479, se for o caso;
- saque do FGTS.

20.7.3. Fato do príncipe (factum principis)

Fato do príncipe é a paralisação temporária ou definitiva do trabalho em razão de ato de autoridade municipal, estadual, ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade. É uma espécie de força maior decorrente de ato do poder público.

O art. 486 da CLT prevê o pagamento de indenização por parte do ente público:

> Art. 486. No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, **prevalecerá o pagamento da indenização, que**

ficará a cargo do governo responsável.

(...) (grifos meus)

É muito importante ressaltar que **a participação do empregador elide a responsabilidade da administração pública**, isto é, se o ato decorreu de exercício de atividade irregular ou ilícita, a administração não terá qualquer responsabilidade.

Exemplo: empresa é interditada por irregularidades generalizadas no prédio onde funcionava, bem como na documentação (alvará de funcionamento etc.), e com isso vem a fechar as portas. Neste caso, não há se falar em *factum principis*.

Da mesma forma, a jurisprudência não aceita o fechamento de casas de bingo por lei como *factum principis*, tendo em vista que, a rigor, a atividade é ilícita.

Quanto à abrangência da indenização devida pela Administração, existem basicamente duas correntes:

1ª corrente (minoritária) – Amauri Mascaro do Nascimento[31]: seriam devidas todas as verbas rescisórias aplicáveis à dispensa imotivada.

2ª corrente (majoritária) – Maurício Godinho Delgado[32]: a indenização mencionada pela lei consiste apenas na multa compensatória do FGTS, ou, nos contratos por prazo determinado, na indenização prevista no art. 479.

Se, porventura, esta questão aparecer na prova do seu concurso, recomendo a utilização da corrente majoritária.

Na verdade, a questão tem mais interesse acadêmico que prático, ante a dificuldade de caracterização da figura jurídica, tal como ocorre na hipótese de força maior. Isto porque o empregador corre os riscos do empreendimento, razão pela qual a grande maioria das causas de extinção da empresa está aí inserida. Neste diapasão, Homero Batista Mateus da Silva[33] chega a mencionar que o único exemplo de fato do príncipe que se pode imaginar no Direito do Trabalho é o antigo sistema de encampação de empresas privadas pelo administrador público, também conhecido como estatização.

Não obstante, as bancas exploram o tema em concursos públicos, como o fez a FCC (Procurador – PGE/RR – 2006), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

“A empresa encerrou suas atividades em razão de ato de desapropriação do Poder

Público e por consequência os contratos de trabalho foram rescindidos, por factum principis*, incumbindo ao órgão expropriante o pagamento da indenização devida aos empregados.”*

É claro que, abstraída a controvérsia acerca do que é pago pela Administração e do que cabe ao empregador, o empregado não pode ficar no prejuízo. Assim, lhe são devidas, em caso de extinção contratual por fato do príncipe, as mesmas verbas rescisórias devidas no caso de dispensa sem justa causa.

20.7.4. Morte do empregado

O falecimento do empregado determina a extinção do contrato, tendo em vista a característica da pessoalidade em relação ao obreiro.

Os herdeiros do empregado farão jus às seguintes parcelas:

- saldo de salários;
- décimo terceiro proporcional;
- férias (vencidas, simples e proporcionais);
- saque do FGTS pelos dependentes do empregado perante o INSS.

Não será devido o aviso prévio nem a multa compensatória do FGTS, exceto se a morte decorreu de acidente de trabalho, com dolo ou culpa do empregador. Neste caso, a situação seria enquadrada na hipótese do art. 483, “c”, da CLT[34].

20.7.5. Morte do empregador pessoa física

Falecendo o empregador pessoa física, há duas possibilidades: a) se o contrato continuou, houve sucessão trabalhista, pelo que não há se falar em rompimento contratual; b) se, por seu turno, houve cessação do contrato de trabalho, a solução será a mesma dada para os casos de fechamento da empresa sem força maior, ou seja, todos os efeitos da dispensa imotivada.

Portanto, o empregado fará jus às seguintes parcelas:

- aviso prévio;
- saldo de salários;
- férias;
- décimo terceiro proporcional;
- multa compensatória do FGTS (doutrina majoritária);

- saque do FGTS.

20.7.6. Extinção da empresa ou estabelecimento

Como os riscos do empreendimento devem ser suportados exclusivamente pelo empregador, havendo extinção da empresa ou do estabelecimento, sem a ocorrência de força maior, o empregador deverá arcar com as verbas rescisórias devidas em caso de dispensa imotivada.

20.7.7. Falência da empresa

Tal qual ocorre no caso de fechamento da empresa, também na falência são devidas todas as verbas rescisórias incidentes em caso de dispensa imotivada.

Somente não cabe, por força de disposição expressa de lei, a multa do art. 477, § 8º, da CLT.

Neste sentido, a Súmula 388 do TST:

> Súm. 388. Massa falida. Arts. 467 e 477 da CLT. Inaplicabilidade. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> A massa falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do § 8º do art. 477, ambos da CLT.

20.8. PROGRAMA DE INCENTIVO AO DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO – PIDV

Algumas grandes empresas, ante a necessidade de redução do quadro de pessoal, instituem programas de incentivo ao desligamento voluntário, os quais constituem modalidade de desligamento sem justa causa, porém incentivado pelo empregador.

A ideia é, por um lado, evitar o desgaste político e social de uma dispensa coletiva e, por outro, aproveitar a oportunidade para dispensar aqueles trabalhadores que possuem outros anseios profissionais fora da empresa, a ponto de aderirem ao programa de desligamento voluntário.

Nestes casos, o empregado recebe, **além das verbas rescisórias devidas na dispensa sem justa causa**, o valor estipulado pelo empregador a título de incentivo ao desligamento.

Observe-se que a indenização paga a título de adesão ao programa de demissão

voluntária não é compensável com as verbas rescisórias devidas. Neste sentido, a jurisprudência do TST:

> OJ-SDI1-356. Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV). Créditos trabalhistas reconhecidos em juízo. Compensação. Impossibilidade (*DJ* 14.03.2008).
>
> Os créditos tipicamente trabalhistas reconhecidos em juízo não são suscetíveis de compensação com a indenização paga em decorrência de adesão do trabalhador a Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV).

Exemplo: imagine-se que o empregador tenha oferecido R$ 10.000,00 a título de incentivo ao desligamento voluntário. Desse modo, se as verbas rescisórias devidas ao empregado totalizaram R$ 6.000,00, deverá este empregado receber R$ 16.000,00.

Outra observação importante diz respeito aos limites da quitação passada pelo empregado que adere ao programa de demissão incentivada. Conforme entendimento sedimentado do TST, a quitação abrange somente **as parcelas e os valores** consignados no recibo. Neste sentido, a OJ 270 da SDI-1:

> OJ-SDI1-270. Programa de incentivo à demissão voluntária. Transação extrajudicial. Parcelas oriundas do extinto contrato de trabalho. Efeitos (inserida em 27.09.2002).
>
> A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

Em consonância com tal entendimento, a FGV (Exame de Ordem – OAB 2010.3) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Uma Fundação Municipal de Direito Público decidiu implementar uma reestruturação administrativa, a fim de produzir melhores resultados, com proveito para a sociedade como um todo, prestigiando a sua função social e o princípio da eficiência. Para tanto, desenvolveu um Plano de Incentivo à Demissão Voluntária (PIDV), por meio do qual o empregado que aderisse receberia as verbas resilitórias, acrescidas de um bônus de 80% sobre o seu valor. Ao ler atentamente os termos do PIDV, o empregado Josué de Souza constatou a existência de uma cláusula em que se previa a expressa e geral quitação das obrigações oriundas do contrato de trabalho, nada mais havendo a reclamar depois de efetuado o ajuste. Após refletir cuidadosamente sobre a questão, Josué resolveu aderir ao PIDV. Ocorre que, tão logo recebeu as verbas resilitórias e o bônus de 80%, Josué ajuizou uma ação trabalhista em face da Fundação, pleiteando o pagamento de horas extraordinárias e os reflexos delas decorrentes, sob o argumento de que essas parcelas não*

foram englobadas expressamente pelo PIDV. Em defesa, o antigo empregador reconheceu a existência de trabalho extraordinário, mas afirmou que as querelas oriundas do contrato de emprego já haviam sido definitivamente solucionadas pelo PIDV. Diante dessa situação concreta, é correto afirmar que o pedido de pagamento de horas extraordinárias e reflexos deve ser julgado procedente, uma vez que o PIDV efetua a quitação exclusivamente das parcelas e valores dele constantes."

20.9. QUESTÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

Sempre se discutiu se a aposentadoria espontânea teria o condão de extinguir o contrato de trabalho. O STF pacificou a questão ao julgar inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT e decidir no sentido de que **a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho**.

Quanto aos efeitos trabalhistas propriamente ditos, a OJ 361 da SDI-1 do TST resolveu o impasse:

> OJ-SDI1-361. Aposentadoria espontânea. Unicidade do contrato de trabalho. Multa de 40% do FGTS sobre todo o período (*DJ* 20, 21 e 23.05.2008).
>
> A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

Imagine-se um exemplo a fim de ilustrar a hipótese: Hélton foi admitido em 01.06.1995 e, tendo completado o tempo de serviço necessário para aposentadoria em junho/2009, requereu o benefício junto ao INSS. Foi concedida a aposentadoria espontânea pelo INSS a partir de 15.06.2009. Mesmo aposentado, Hélton continuou prestando serviços à mesma empresa, até que, em 14.04.2011, foi demitido sem justa causa. Neste caso, observem-se as distintas soluções, conforme o entendimento anterior e atual:

– **entendimento anterior** (aposentadoria voluntária extingue o contrato de trabalho): Teria havido extinção contratual em 15.06.2009, pelo que os serviços prestados após a aposentadoria espontânea teriam configurado um novo contrato de trabalho. Logo, o empregador estaria obrigado a pagar a Hélton a multa compensatória do FGTS sobre os depósitos efetuados durante este novo vínculo, qual seja de junho/2009 a abril/2011;

– **entendimento atual**, conforme STF (a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho): o contrato de trabalho de Hélton é um só, compreendendo o período de

01.06.1995 a 14.04.2011. Logo, como foi dispensado sem justa causa, Hélton tem direito à multa compensatória do FGTS calculada sobre todos os depósitos do FGTS, desde a sua admissão, e não apenas sobre aqueles posteriores à aposentadoria.

20.10. PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS

As regras para pagamento das verbas rescisórias são estabelecidas pelo art. 477 da CLT. Observe-se, por oportuno, que o *caput* e os parágrafos do art. 477 tratam de questões distintas. Enquanto o *caput* trata da indenização pela ruptura contratual, vigente até a CRFB/88 e atualmente substituída pelo regime do FGTS, os parágrafos estabelecem procedimentos gerais acerca da rescisão contratual. Neste momento nos interessam apenas os parágrafos do art. 477, sendo que a indenização por ruptura será tratada no Capítulo 23, destinado ao estudo do FGTS.

20.10.1. Assistência à rescisão e homologação

Dispõe o § 1º do art. 477, *in verbis*:

> Art. 477. (...)
>
> § 1º O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.
>
> (...)

O dispositivo tem por finalidade garantir que o empregado seja assistido no momento da formalização da rescisão contratual. A assistência culmina com a chamada *homologação* da rescisão do contrato, ato mediante o qual o assistente atesta ter verificado a regularidade dos cálculos rescisórios e do respectivo pagamento, bem como orientado o trabalhador.

Contratos de trabalho firmados há menos de um ano e um dia não se sujeitam à homologação, salvo se previsto em instrumento coletivo de trabalho, o que é lícito, visto que mais benéfico ao empregado.

Como o aviso prévio conta como tempo de serviço para todos os fins legais, também é computado para efeito de se apurar se o empregado tem mais de um ano de serviço, de forma que a rescisão tenha que ser homologada. Assim, se o empregado foi dispensado sem justa causa, com aviso prévio indenizado, no decorrer do 12º mês

de trabalho (antes, portanto, de completar um ano), será obrigatória a homologação, pois a projeção do aviso prévio indenizado faz com que o contrato passe a ter mais de um ano de duração.

Como se depreende da literalidade do art. 477, § 1º, da CLT, a assistência à rescisão incumbe *alternativamente* ao sindicato da categoria profissional ou ao MTE. Na falta de órgão local do MTE e de sindicato da categoria a assistência incumbirá ao Ministério Público do Trabalho, ao defensor público ou ao juiz de paz, aparentemente nesta ordem. Neste sentido, o § 3º do art. 477:

> Art. 477. (...)
>
> § 3º Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo Represente do Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento deste, pelo Juiz de Paz.
>
> (...)

É importante salientar que **as Comissões de Conciliação Prévia – CCPs não têm atribuição para prestar assistência à rescisão contratual**, mas tão somente para realizar tentativa de conciliação de conflitos individuais do trabalho no âmbito extrajudicial, nos termos do art. 625-A, da CLT.

Corroborando este entendimento, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social, salvo no caso em que o documento seja confeccionado e assinado perante comissão instituída pela empresa, e formada por representantes dos trabalhadores e da empregadora.*"

A assistência à rescisão não pode ser cobrada, seja do empregador, seja do empregado. Neste sentido, o § 7º do art. 477, segundo o qual "o ato da assistência na rescisão contratual (§§ 1º e 2º) será sem ônus para o trabalhador e empregador".

Neste mesmo sentido, a OJ 16 da SDC:

> OJ-SDC-16. Taxa de homologação de rescisão contratual. Ilegalidade (inserida em 27.03.1998).

> É contrária ao espírito da lei (art. 477, § 7º, da CLT) e da função precípua do Sindicato a cláusula coletiva que estabelece taxa para homologação de rescisão contratual, a ser paga pela empresa a favor do sindicato profissional.

Muito se discute a respeito da consequência jurídica da rescisão do contrato de trabalho com mais de um ano sem a devida homologação. A doutrina se divide a respeito. Alguns afirmam que a rescisão será inválida, pelo que deverá ser considerada como não realizada (ato inexistente).

Outros, dentre os quais Maurício Godinho Delgado[35], afirmam que, no caso, despontará presunção relativa favorável ao obreiro, no sentido de que o contrato foi rompido unilateralmente pelo empregador, pois esta é a modalidade mais favorável ao empregado sob o ponto de vista do rol de parcelas a receber.

Nesta linha de entendimento, mencionem-se os seguintes julgados recentes do TST:

> Agravo de instrumento em recurso de revista. Empregado com tempo de serviço superior a um ano. Pedido de demissão. Ausência de homologação. Nulidade. O art. 477, § 1º, da CLT estabelece que o pedido de demissão do empregado com mais de um ano na empresa necessita, como requisito para a sua validade, da assistência do sindicato profissional ou de autoridade administrativa. O descumprimento dessa exigência legal cogente e imperativa implica a invalidade do pedido de demissão e, como consequência, a presunção relativa de que o rompimento contratual deu-se mediante despedida imotivada, por iniciativa da empresa. Nesse sentido, o acórdão regional está em consonância com o entendimento desta Corte (aplicação da Súmula nº 333 e do art. 896, § 4º, da CLT). A despeito das razões expostas pela parte agravante, merece ser mantido o despacho que negou seguimento ao Recurso de Revista, pois subsistentes os seus fundamentos. Agravo de Instrumento conhecido e não provido (TST, 4ª Turma, AIRR-1990-16.2010.5.02.0383, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, j. 27.11.2013, *DEJT* 29.11.2013).

> Recurso de revista. Contrato de prestação de serviços. Fraude trabalhista. Pedido de demissão. Empregado com tempo de serviço superior a um ano. Ausência de homologação por entidade competente. Ineficácia do pedido. Dispensa sem justa causa. De acordo com entendimento desta Corte, o requisito previsto no art. 477, § 1º, da CLT é de observância obrigatória, pois se trata de formalidade essencial e indispensável para a convalidação do ato, porquanto se protege o empregado de sua própria atitude, eventualmente açodada e imprevidente, de reagir às adversidades da relação laboral mediante pedido de demissão que pode comprometer sua mantença e de sua família. Assim, a ausência de assistência do sindicato da categoria ou autoridade do Ministério do Trabalho, ao tempo da resilição do contrato de empregado que prestou serviços por mais de um ano, implica a nulidade do

> pedido de demissão, presumindo-se a dispensa sem justa causa. Há precedentes. Quanto ao caso dos autos deve-se reafirmar com ainda maior firmeza o entendimento, na medida em que a fraude realizada pela contratação de empregado como autônomo desvinculou o trabalhador, desde o início do contrato e também durante a ruptura do pacto, das normas protetivas laborais. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 6ª Turma, RR-187100-67.2008.5.02.0057, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, j. 29.05.2013, *DEJT* 07.06.2013).

De qualquer forma, a grande maioria dos doutrinadores, independentemente da corrente adotada, admitem que, em homenagem ao princípio da primazia da realidade, caso reste demonstrado, por qualquer meio de prova, que o empregado efetivamente recebeu os valores constantes do recibo de quitação não homologado, não seria devido novo pagamento, até mesmo a fim de evitar a ocorrência de enriquecimento sem causa do trabalhador. Neste caso, subsistiria apenas a infração administrativa.

Em consonância com este entendimento, decisão também recente do TST:

> Recurso de revista. Pedido de demissão. Contrato de trabalho superior a um ano. Assistência sindical. O Tribunal Regional considerou válido o pedido de demissão assinado pela autora, sem a assistência das entidades enumeradas no artigo 477, § 1º, da CLT, apesar de ter reconhecido o tempo de serviço superior a 1 ano. O fundamento da decisão foi o fato de a própria empregada não ter negado o conteúdo do ato, tendo alegado, tão somente, a sua nulidade, ante a falta da aludida formalidade. Pois bem. A assistência prevista no artigo 477, § 1º, da CLT visa, justamente, assegurar que o empregado não está sendo coagido a pleitear a rescisão do contrato de trabalho. Nesse contexto, se o próprio empregado reconhece que partiu dele a iniciativa de pôr fim ao pacto laboral, uma vez que nem sequer alega vício de consentimento no pedido de demissão, não se há de falar em pagamento das verbas rescisórias atinentes à dispensa sem justa causa, exclusivamente em razão de não ter sido atendida a aludida formalidade. Diante de tais peculiaridades, não prospera a alegação de afronta ao artigo 477, § 1º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece (TST, 7ª Turma, RR 109900-55.2009.5.03.0013, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, *DEJT* 09.03.2012).

Para fins de concurso público, parece-me que a primeira corrente seria mais adequada, pois se aproxima da literalidade do dispositivo legal ("só será válido"), pelo que o recibo de quitação sem a devida assistência seria inválido. Felizmente a questão não costuma ser explorada pelas bancas examinadoras sob este aspecto.

Por fim, há que se registrar que a exigência de submissão do recibo de quitação à assistência e homologação não se aplica à Administração Pública direta, autárquica e fundacional, tendo em vista a presunção de legitimidade de seus atos (art. 1º, I, do

Decreto-Lei nº 779/1969). Tal exceção, entretanto, não alcança as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas (art. 173, § 1º, II, da CRFB/88)[36].

20.10.2. Formalização dos pagamentos rescisórios e limites da quitação

> Art. 477. (...)
>
> § 2º O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.
>
> (...)

Este parágrafo trata da formalização dos recibos de quitação das verbas rescisórias, veda os chamados pagamentos complessivos e esclarece que **a quitação se dá apenas em relação às *parcelas*** expressamente consignadas no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho – TRCT.

Em relação à vedação ao pagamento complessivo não há maiores novidades, ou seja, não se admite a quitação de várias parcelas sob uma única rubrica, sob um único nome. A respeito, relembre-se o teor da Súmula 91 do TST.

O grande problema reside na delimitação dos efeitos da homologação, isto é, no efeito jurídico do recibo de quitação homologado. Há enorme controvérsia doutrinária no que tange à interpretação da expressão "relativamente às mesmas ***parcelas***", extraída da parte final do § 2º do art. 477.

Uma **primeira corrente** doutrinária interpreta **parcela como rubrica**, pelo que a quitação passada pelo trabalhador não se referiria aos valores pagos, mas sim aos direitos representados pelas rubricas constantes do termo de quitação. Assim, se o empregador pagou, por exemplo, R$ 1.000,00 a título de férias, a parcela *férias* estaria quitada, não podendo o empregado reclamar futuramente, na Justiça do Trabalho, eventuais diferenças relativas a férias.

A **segunda corrente**, por sua vez, defende que o dispositivo em análise mencionou **parcela como sinônimo de valor**, razão pela qual a quitação se referiria aos valores homologados, e não à rubrica correspondente. No exemplo anterior, o empregado não poderia reclamar os R$ 1.000,00 já pagos a título de férias, mas poderia fazê-lo em relação a eventuais diferenças, ainda que relativas à mesma

rubrica. Suponha-se que este empregado tivesse direito a R$ 1.400,00 a título de férias, considerada a média de parcelas variáveis não utilizada para o cálculo objeto de homologação. Neste caso, poderia reivindicar, na Justiça do Trabalho, os R$ 400,00 não pagos.

Quanto à **homologação** levada a efeito **pelo sindicato**, o TST entende que a **eficácia liberatória** do termo de quitação se refere à **parcela na acepção de título de rubrica**, e não de valor, **salvo**, literalmente, **se houver ressalva expressa**. Este é o sentido da Súmula 330:

> Súm. 330. Quitação. Validade (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, **tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo**, *salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas*.
>
> I – A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, consequentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.
>
> II – Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação. (grifos meus)

Portanto, se a homologação se deu no sindicato, a regra é clara: a eficácia liberatória se refere às rubricas constantes do TRCT (*parcelas*), e não apenas aos valores homologados. Abre-se, entretanto, a possibilidade de o agente homologador fazer constar, normalmente no verso do TRCT, ressalva em relação ao valor de determinada parcela.

Imagine-se a seguinte situação: consta no TRCT o valor de R$ 1.000,00 a título de férias. Entretanto, o sindicato não teve acesso, no ato da homologação, à planilha demonstrativa do cálculo das médias de parcelas variáveis utilizadas para o cômputo das férias. Logo, fará uma ressalva neste sentido. Nesta hipótese, e caso o cálculo tenha sido feito incorretamente, poderá o empregado reclamar judicialmente a diferença. Caso contrário, inexistente a ressalva, a eficácia liberatória alcançará a rubrica *férias*, e não só o valor pago a este título.

O item I da Súmula 330, por sua vez, quer dizer que o acessório segue o principal. É lógico que parcelas não consignadas no recibo de quitação não foram quitadas por este. Logo, os reflexos de tais parcelas, se deferidas futuramente, em eventual ação judicial, também serão deferidos, ainda que relativos a parcelas

quitadas na rescisão. Exemplificando de forma esquemática:

- consta no TRCT homologado o valor de R$ 1.000,00 a título de férias;
- não há qualquer ressalva;
- a parcela "horas extras" não consta do TRCT, pelo que o recibo de quitação não produz eficácia liberatória em relação esta parcela;
- futuramente, em uma ação judicial, o empregado tem deferido o pagamento de horas extras devidas ao longo de todo o contrato de trabalho, bem como os reflexos no DSR, no décimo terceiro **e nas férias**. Ora, neste caso, ainda que as férias tenham sido quitadas pelo TRCT homologado, a diferença é devida, visto que acessória (reflexo) de outra parcela não consignada no recibo de quitação.

Por fim, o item II da Súmula 330 dispõe que parcelas vencidas durante o contrato de trabalho (e não especificamente no momento rescisório) podem ser também quitadas no TRCT; porém, a eficácia liberatória, neste caso, alcança apenas o período expressamente consignado, e não todo o contrato de trabalho.

Exemplo: o empregador deixou de conceder cestas básicas devidas ao empregado, por força da convenção coletiva, ao longo de todo o contrato de trabalho, que se estendeu de fevereiro/2004 a abril/2006. No TRCT consta o pagamento de R$ 600,00 a título de cestas básicas do período de julho/2005 a dezembro/2005. Neste caso estará quitado, em relação à parcela *cesta básica*, o período de julho/2005 a dezembro/2005, podendo o empregado reclamar, futuramente, o restante.

A grande controvérsia permanece nos casos em que a homologação é realizada fora do sindicato, ou seja, pelo Ministério do Trabalho, pelo MPT, pelo defensor público ou pelo juiz de paz.

Maurício Godinho Delgado afirma que "a prática jurisprudencial tem demonstrado que essa validade atinge, regra geral, somente os *valores* especificados, *pelo menos no tocante a parcelas que também se vencem ao longo do contrato*"[37]. (grifos no original)

A questão é tormentosa também no âmbito dos concursos públicos. A título de exemplo, observem-se duas questões elaboradas pela mesma banca examinadora, com gabaritos divergentes.

A ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"*O instrumento de rescisão do contrato de trabalho ou recibo de quitação deve ter*

especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação apenas relativamente aos ***valores*** *indicados*." (grifos meus)

Alguém poderá defender que a assertiva foi considerada incorreta porque, tomada a literalidade do art. 477, § 2º, da CLT, a banca trocou "parcelas" por "valores". Foi este, aliás, um dos argumentos que constou do "parecer de julgamento dos recursos" divulgado pela ESAF. O outro argumento foi a menção à Súmula 330 do TST, que se refere a parcelas e não a valores.

Entretanto, em concurso anterior para o mesmo cargo, a ESAF (AFT – MTE – 2003) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*A quitação da rescisão do contrato de trabalho concedida pelo empregado, sem quaisquer ressalvas, é válida apenas em relação às parcelas* ***e valores*** *expressamente consignados no recibo correspondente*." (grifos meus)

Desse modo, em que pese a controvérsia existente, sugiro ao candidato que guarde a literalidade do § 2º do art. 477, bem como da Súmula 330 do TST; ou seja, a eficácia liberatória se dá em relação às parcelas, e não aos valores, até porque esta questão, se cobrada, deveria sempre se limitar à literalidade, sob pena de provocar enorme insegurança.

20.10.3. Limitações quanto à forma de pagamento das verbas rescisórias

O § 4º do art. 477 estabelece a forma e o meio de pagamento das verbas rescisórias, nos seguintes termos:

Art. 477. (...)

§ 4º O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho, em dinheiro ou em cheque visado, conforme acordem as partes, salvo se o empregado for analfabeto, quando o pagamento somente poderá ser feito em dinheiro.

(...)

Portanto, o pagamento rescisório deve ser efetuado no ato da homologação, pelo que esta não existe sem pagamento. Admite-se, entretanto, até mesmo em virtude da dificuldade de agendamento da homologação, tanto no sindicato quanto no MTE, a possibilidade do empregador proceder ao depósito bancário do valor referente ao

pagamento das verbas rescisórias no prazo legal, e só depois submeter o TRCT à assistência e homologação.

O pagamento deve ser feito em dinheiro ou cheque administrativo. Não pode ser feito em cheque comum, pois, neste caso, o empregado e o assistente não teriam certeza sobre a provisão de fundos do cheque e, consequentemente, sobre a efetividade do pagamento.

Caso o empregado seja analfabeto, o pagamento deve ser feito obrigatoriamente em dinheiro. Esta particularidade, aliás, tem sido bastante explorada em questões de concurso, donde se extraem os seguintes precedentes:

- A ESAF (AFT – MTE – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva: "*a rescisão contratual do empregado deverá ter o pagamento efetuado em dinheiro quando o empregado for analfabeto*."
- A FCC (Analista – TRT da 4ª Região – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva: "*tratando-se de empregado analfabeto, o pagamento realizado no ato da homologação da rescisão de seu contrato de trabalho somente poderá ser feito em dinheiro*."

20.10.4. Limitação a descontos nas parcelas rescisórias

Existindo qualquer valor a descontar em decorrência do contrato de trabalho (adiantamentos, por exemplo) pode ser ele descontado das parcelas rescisórias devidas, desde que não ultrapasse o valor equivalente a um mês de remuneração. Neste sentido, o § 5º do art. 477 da CLT:

> Art. 477. (...)
>
> § 5º Qualquer compensação no pagamento de que trata o parágrafo anterior não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração do empregado.
>
> (...)

Caso o valor supere o limite, o que exceder passa a ser considerada dívida civil, não podendo ser descontado das parcelas rescisórias.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2003) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Eventuais débitos mantidos pelo empregado poderão ser descontados por ocasião da rescisão contratual, observado, porém, o limite máximo equivalente a um mês de sua*

remuneração."

20.10.5. Prazo para pagamento das verbas rescisórias

A CLT estipula expressamente o prazo para pagamento das verbas rescisórias conforme a modalidade de extinção contratual e, mais precisamente, de acordo com o cumprimento ou não do aviso prévio. Assim dispõe o § 6º do art. 477:

> Art. 477. (...)
>
> § 6º O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:
>
> a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou
>
> b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.
>
> (...)

A lógica é simples: se o empregador já sabe de antemão quando se dará a extinção contratual, o prazo para pagamento é pequeno, privilegiando a necessidade do empregado. Neste caso, o empregador tem **até o primeiro dia útil imediato** ao término do contrato para pagar ao empregado as verbas rescisórias devidas. Ao contrário, caso o empregador não tenha conhecimento prévio da extinção contratual, o legislador lhe concede um prazo maior, para que possa levantar a quantia necessária à quitação rescisória, bem como para que possa se desincumbir da parte burocrática do acerto. Nesta segunda hipótese o prazo é **até o décimo dia**, contado da data da notificação da demissão.

A contagem do prazo obedece à regra geral do Código Civil, nos termos da OJ 162 da SDI-1:

> OJ-SDI1-162. Multa. Art. 477 da CLT. Contagem do prazo. Aplicável o art. 132 do Código Civil de 2002. *DJ* 20.04.2005.
>
> A contagem do prazo para quitação das verbas decorrentes da rescisão contratual prevista no art. 477 da CLT exclui necessariamente o dia da notificação da demissão e inclui o dia do vencimento, em obediência ao disposto no art. 132 do Código Civil de 2002 (art. 125 do Código Civil de 1916).

Insta salientar que o chamado *aviso prévio cumprido em casa* equivale ao aviso prévio indenizado, razão pela qual o prazo para pagamento, no caso, é até o décimo

dia contado da notificação da dispensa. Em consonância com este entendimento, a OJ 14 da SDI-1:

> OJ-SDI1-14. Aviso prévio cumprido em casa. Verbas rescisórias. Prazo para pagamento. *DJ* 20.04.2005.
>
> Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida.

A propósito, a nefasta figura do *aviso prévio cumprido em casa* foi forjada exatamente para tentar driblar os prazos do § 6º do art. 477. Embora pretenda despedir o empregado sem lhe conceder o aviso prévio, ao invés de simplesmente indenizá-lo o empregador usa o seguinte artifício: exige o cumprimento do aviso-prévio, mas determina que o empregado o faça em casa, ou seja, não compareça à empresa no período correspondente. Desta forma, as verbas rescisórias seriam pagas apenas 31 dias depois da comunicação de dispensa, pois o aviso prévio teria sido "concedido", pelo que o prazo seria o da alínea "a" do § 6º, qual seja o primeiro dia útil seguinte ao término do contrato. Em que pese a engenhosidade da solução, a jurisprudência felizmente a rechaçou, consoante se depreende da OJ 14, transcrita acima.

Para que não reste qualquer dúvida acerca dos prazos, eis um quadro-resumo dos prazos em cada hipótese rescisória:

Modalidade rescisória	**Prazo: 1º dia útil (a partir do término do contrato)**	**Prazo: até o 10º dia (a partir da notificação da dispensa)**
Pedido de demissão com aviso prévio cumprido	X	
Pedido de demissão sem cumprimento de aviso prévio		X
Término de contrato por prazo determinado	X	
Rescisão antecipada de contrato por prazo determinado (sem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada)		X
Rescisão antecipada de contrato por prazo determinado, com cláusula assecuratória, com cumprimento de aviso prévio	X	

Rescisão antecipada de contrato por prazo determinado, com cláusula assecuratória, sem cumprimento de aviso prévio		X
Dispensa por justa causa		X
Dispensa sem justa causa com aviso prévio trabalhado	X	
Dispensa sem justa causa com aviso prévio indenizado		X
Dispensa sem justa causa com dispensa do aviso prévio (Súmula 276)		X
Morte do empregado		X

Caso as verbas rescisórias não sejam pagas nos prazos a que se refere o § 6º do art. 477, incidem as multas previstas no § 8º do mesmo artigo, conforme será estudado no próximo tópico.

20.10.6. Multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias ("multa do art. 477")

O descumprimento, pelo empregador, do prazo para pagamento das verbas rescisórias é tratado pelo § 8º do art. 477, nos seguintes termos:

> Art. 477. (...)
>
> § 8º A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, **bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário**, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.

Atente-se para o fato de que a CLT estabelece **duas multas distintas** em virtude da irregularidade: a primeira, de natureza administrativa, aplicada pela fiscalização do trabalho; a segunda tem em vista, de certa forma, indenizar o empregado pelo atraso, e é dirigida a ele próprio, sendo devida em *valor fixo* correspondente ao seu salário. As multas são distintas (uma devida ao empregado e outra ao Estado), razão pela qual o pagamento de uma não elide a obrigação de pagar a outra.

A lei não estabelece qualquer proporcionalidade, de forma que o empregador que paga as verbas rescisórias um dia depois do prazo legal deve a mesma multa que

aquele que as paga, digamos, um ano depois do prazo.

20.10.6.1. Prazo para pagamento e prazo para homologação

Há certa controvérsia a respeito do alcance do prazo estipulado pelo § 6º, donde surgem duas correntes:

> a) o prazo é para pagamento das verbas rescisórias, não significando a obrigatoriedade de homologação neste prazo. Para esta corrente, o empregador poderia depositar o valor referente às verbas rescisórias na conta bancária do empregado, no prazo do art. 477, § 6º, e depois agendar a homologação para data futura, sem que fosse devida a multa do § 8º;
>
> b) o prazo é para "quitação das verbas rescisórias". Se o recibo de quitação só é válido (obviamente nos contratos com mais de um ano) mediante assistência e homologação (art. 477, § 1º), a homologação também deve obedecer tal prazo.

As duas linhas de entendimento encontram ressonância na doutrina e na jurisprudência.

A primeira tese parece razoável, mas provoca prejuízos inequívocos ao trabalhador, tendo em vista que o saque do FGTS e, consequentemente, o recebimento das parcelas do seguro-desemprego, dependem do TRCT devidamente homologado.

A segunda corrente, por sua vez, embora tenha fundamento sob o aspecto técnico, não se sustenta na prática, tendo em vista que a demora do agendamento do ato de assistência à rescisão não pode, na maioria das vezes, ser atribuída ao empregador, e sim à deficitária estrutura dos órgãos incumbidos de prestar assistência (sindicatos e MTE).

Atualmente, o TST tem se inclinado a favor da primeira corrente (prazo apenas para pagamento, e não para homologação), conforme se depreende de vários julgados. **É este o entendimento que eu recomendo para concursos públicos**, além, é claro, da literalidade do dispositivo legal. A título de exemplo, colaciono alguns arestos recentes do TST, inclusive da SDI-1:

> Multa. Artigo 477 da CLT. Pagamento das verbas rescisórias efetuado no prazo legal. Homologação tardia. Segundo a jurisprudência prevalecente neste Tribunal Superior do Trabalho, ao interpretar o artigo 477 da CLT, o fato gerador da multa prevista no § 8º está vinculado, exclusivamente, ao descumprimento dos prazos estipulados no § 6º do mesmo artigo, e não ao atraso da homologação da rescisão contratual. Assim, tendo havido o

pagamento das verbas rescisórias no prazo a que alude o artigo 477, § 6º, da CLT, ficou cumprida a obrigação legal por parte do empregador, sendo indevida a aplicação da multa prevista no § 8º do mesmo preceito, ao fundamento de que a homologação da rescisão contratual pelo sindicato ocorreu fora daquele prazo. Embargos conhecidos e desprovidos (TST, SDI-1, E-RR 23900-18.2003.5.06.0906, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, *DEJT* 25.05.2012).

Multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo legal. Homologação tardia. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que o empregador somente será apenado com aplicação da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT quando não efetuar o pagamento das parcelas rescisórias incontroversas, constantes do instrumento de rescisão no prazo previsto no § 6º do referido dispositivo legal, sendo irrelevante, para fins de aplicação da aludida multa, o momento em que ocorre a homologação da rescisão. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido (TST, 8ª Turma, RR-251-59.2012.5.03.0108, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, j. 27.11.2013, *DEJT* 29.11.2013).

20.10.6.2. Prazo para pagamento vs. modalidade da dispensa

Sob outro aspecto, é importante esclarecer que **os prazos do art. 477, §6º**, bem como as multas por descumprimento previstas no § 8º, **aplicam-se, em princípio, a qualquer modalidade de extinção contratual**, tendo em vista que o legislador não fez qualquer ressalva. Assim, inclusive na dispensa por justa causa, aplica-se o prazo e, se for o caso, as multas.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*A multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias incide mesmo nos casos em que a rescisão contratual tenha-se operado por prática de justa causa pelo trabalhador*."

20.10.6.3. Massa falida – Inaplicabilidade

Consoante a jurisprudência consolidada do TST, a massa falida não se sujeita à multa dos arts. 467 e 477 da CLT. Este é o teor da Súmula 388:

Súm. 388. Massa falida. Arts. 467 e 477 da CLT. Inaplicabilidade. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.

A massa falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do § 8º do art. 477,

ambos da CLT.

Aliás, o art. 467 da CLT dispõe:

> Art. 467. Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento.
>
> Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e as suas autarquias e fundações públicas.

No mesmo sentido, a Súmula 69 do TST:

> Súm. 69. Rescisão do contrato (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A partir da Lei 10.272, de 05.09.2001, havendo rescisão do contrato de trabalho e sendo revel e confesso quanto à matéria de fato, deve ser o empregador condenado ao pagamento das verbas rescisórias, não quitadas na primeira audiência, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento).

20.10.6.4. Pessoas jurídicas de direito público – Aplicabilidade

As pessoas jurídicas de direito público, por sua vez, se sujeitam à multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias, conforme a OJ 238 da SDI-1:

> OJ-SDI1-238. Multa. Art. 477 da CLT. Pessoa jurídica de direito público. Aplicável (inserido dispositivo). *DJ* 20.04.2005.
>
> Submete-se à multa do art. 477 da CLT a pessoa jurídica de direito público que não observa o prazo para pagamento das verbas rescisórias, pois nivela-se a qualquer particular, em direitos e obrigações, despojando-se do *jus imperii* ao celebrar um contrato de emprego.

20.10.6.5. Depósito bancário e ação de consignação

Caso o empregado não compareça na data agendada para o acerto (assistência e homologação) e não seja possível efetuar o depósito bancário no prazo legal (se, por exemplo, o empregado não possui conta bancária), cabe ao empregador providenciar a ação de consignação, a fim de cumprir o prazo e se liberar das multas do § 8º.

Em consonância com tal entendimento, o Cespe (Procurador – PGE/PI – 2008)

considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*A empresa Lua de Prata Ltda. demitiu Francisco por justa causa, em 28 de março de 2008. No dia 1.º de abril do mesmo ano, foi marcada a homologação do termo de rescisão do contato de trabalho no sindicato da categoria profissional de Francisco, bem como o pagamento das verbas devidas. Nesse dia, contudo, Francisco recusou-se a receber o pagamento, razão pela qual a empresa optou por aguardar a ação judicial para efetuá-lo. Considerando essa situação hipotética, é correto afirmar que*[38] *deve ser aplicada a multa prevista no art. 477, § 8.º, da CLT, uma vez que a empresa deveria ter efetuado ou o depósito da quantia referente às verbas rescisórias na conta corrente do empregado, ou o depósito em consignação.*"

É claro que, no caso, a ação de consignação deve ser proposta também no prazo do § 6º do art. 477, conforme esclarece o Precedente Administrativo nº 37 do Ministério do Trabalho:

> Precedente Administrativo nº 37
>
> *Rescisão. Ajuizamento da ação de consignação fora do prazo legal para pagamento das verbas rescisórias*. A propositura fora do prazo legal de ação judicial de consignação em pagamento para pagamento das verbas rescisórias não afasta a mora da empresa autuada em relação ao prazo legal para cumprimento da obrigação.
>
> Referência normativa: art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

20.10.6.6. Existência de fundada controvérsia quanto à existência da obrigação

Enquanto vigente, a OJ 351 da SDI-1 dispunha ser "incabível a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, quando houver fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa". Entretanto, tal verbete foi cancelado pela Resolução nº 163/2009 do TST. A partir daí, o entendimento majoritário no TST tem sido no sentido de que apenas seria indevida a multa do art. 477 nos casos em que o empregado tivesse dado causa ao atraso do pagamento rescisório[39]. Na melhor das hipóteses (para o empregador), seria indevida a multa se houvesse efetivamente fundada controvérsia quanto à parcela ou mesmo à existência de relação de emprego, o que não se confunde com mero descumprimento da legislação trabalhista pelo empregador.

Neste sentido, inúmeros julgados recentes do TST, dos quais menciono os seguintes:

(...) Multa do artigo 477 da CLT. Vínculo de emprego reconhecido em juízo. Pagamento devido. A multa de que trata o art. 477, § 8º, da CLT é cabível quando o empregador, ao rescindir o contrato de trabalho, deixa de quitar as parcelas rescisórias nos prazos expressamente estipulados no § 6º do referido preceito de lei. O seu fato gerador é a inadimplência na quitação das verbas rescisórias, e as sanções previstas relacionam-se à pontualidade no pagamento, e não ao fato de a controvérsia acerca da relação de emprego ter sido dirimida em juízo. Assim, quando o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias, não será devida a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Recurso de revista conhecido e não provido. (...) (TST, 8ª Turma, ARR-55600-29.2009.5.06.0121, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 18.12.2013, *DEJT* 07.01.2014).

(...) Multa prevista no § 8º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho. Condenação judicial ao pagamento de diferenças salariais. 1. Tem-se consolidado, neste colendo Tribunal Superior, o entendimento de que o escopo da penalidade prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho é reprimir a atitude do empregador que cause injustificado atraso no pagamento das verbas rescisórias. 2. Esta Corte uniformizadora havia sedimentado, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-I, entendimento no sentido de que era indevida a multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho quando houvesse fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa. Entretanto, o Tribunal Pleno cancelou a referida orientação, por intermédio da Resolução nº 163, de 16/11/2009, publicada no *DJe* em 20, 23 e 24/11/2009. 3. Nesse contexto, a incidência da referida penalidade deve ser examinada considerando as seguintes particularidades: a) se as verbas rescisórias foram quitadas no prazo legal, b) se o empregador saldou integralmente os valores devidos em razão da rescisão contratual, c) se o pagamento fora do prazo ou de forma parcial se deu por culpa do empregado ou do empregador, resultando de estratagema tendente a afastar a incidência da norma legal – atitude que deve ser rechaçada sumária e veementemente pelo Poder Judiciário. 4. Dessa forma, não se sujeita a tal penalidade o empregador que tenha a sua responsabilidade pelo pagamento de determinada parcela reconhecida somente em virtude da procedência de pleito deduzido pelo empregado na Justiça do Trabalho, ao qual se opôs o reclamado de boa-fé, caracterizando fundada controvérsia, somente dirimida com a decisão judicial. Devem ser ressalvadas, por óbvio, todas aquelas hipóteses em que não paire dúvida razoável sobre a existência e liquidez do direito vindicado, afigurando-se injustificada a oposição do empregador em satisfazê-lo. 5. Descabida, no presente caso, a condenação à multa prevista no § 8º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, visto que as parcelas não quitadas com o pagamento das verbas rescisórias somente foram reconhecidas mediante ampla dilação probatória. 6. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, 1ª Turma, RR-2052000-19.2003.5.09.0015, Rel. Des. Convocado: José Maria Quadros de Alencar, j. 17.12.2013, *DEJT* 07.01.2014).

(...) Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Ante o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1, aplica-se a citada penalidade, ainda que exista controvérsia acerca da

> relação empregatícia, conforme o teor do § 8º do artigo 477 da CLT. Com efeito, nos precisos termos desse preceito de lei, apenas quando o trabalhador der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias não será devida a multa. (...) (TST, 2ª Turma, RR-99600-15.2006.5.04.0012, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 17.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

Em consonância com este entendimento a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **correta**[40] a seguinte assertiva: "*uma vez reconhecido em juízo o vínculo empregatício, diante da fraude na contratação por interposta pessoa, fora das hipóteses legais, o trabalhador tem direito à multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias*".

20.10.6.7. Parcelamento das verbas rescisórias

A lei (art. 477 da CLT) não faz qualquer menção à possibilidade de pagamento parcelado das verbas rescisórias, razão pela qual, em princípio, poder-se-ia dizer ser tal parcelamento inviável, por ausência de previsão legal.

Em que pese tal fato, a jurisprudência, embora não consolidada, vinha admitindo o pagamento parcelado das verbas rescisórias, desde que previsto em instrumento coletivo de trabalho ou que houvesse anuência expressa da entidade sindical representativa dos trabalhadores.

Isso foi objeto de questão na prova do último concurso para Auditor Fiscal do Trabalho (AFT – MTE – ESAF – 2010), sendo que a banca examinadora considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*É válido o pagamento parcelado das verbas rescisórias desde que haja previsão nesse sentido em convenção ou acordo coletivo de trabalho ou anuência da entidade sindical representativa da categoria profissional*".

Nos "pareceres de julgamento dos recursos", a ESAF mencionou os seguintes julgados do TST no sentido da assertiva em referência: A-RR 205900-90.1999.5.15.0092, SDI-I, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 19.11.2007, *DJ* 07.12.2007; RR 1271800-53.2005.5.09.0029, 8ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 05.08.2009, *DEJT* 07.08.2009; RR 67100-35.2002.5.02.0029, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, j. 26.08.2009, *DEJT* 04.09.2009. Há que se observar, entretanto, que se a matéria era ao menos controvertida quando a questão foi cobrada, hoje é minoritário o entendimento adotado pela ESAF[41].

Com efeito, são inúmeros os julgados recentes em sentido contrário, como, por exemplo, os seguintes:

> Recurso de revista. Processo eletrônico. Multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT. Parcelamento das verbas rescisórias por acordo entre empregado e empregador. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o pagamento das verbas rescisórias fora do prazo estabelecido no art. 477, § 6º, da CLT, em função da existência de acordo firmado entre empregado e empregador, convencionando o pagamento parcelado das verbas resilitórias, não afasta a aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, em razão da natureza cogente e imperativa destas normas. Recurso de Revista conhecido e provido (TST, 8ª Turma, RR-2123-71.2011.5.02.0432, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, j. 20.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

> (...) Multa do art. 477 da CLT. Acordo de parcelamento das verbas rescisórias. Celebrado com anuência do sindicato profissional. Recurso de revista calcado em divergência jurisprudência. 1. A multa prevista no art. 477 da CLT é uma sanção imposta ao empregador que não paga as parcelas rescisórias no prazo, conforme o disposto no § 6º, do mesmo dispositivo legal. O art. 477 da CLT, também, não dispõe sobre qualquer exceção, inclusive para o caso de parcelamento do pagamento das verbas rescisórias. 2. Ademais, o art. 477 da CLT possui conteúdo imperativo, ou seja, se sobrepõe às vontades das partes, tratando-se de direito indisponível do empregado e que não pode ser transacionado. 3. As partes, ao serem impedidas de transacionar acerca de normas de conteúdo imperativo e não havendo pagamento no prazo exigido pelo § 6º do art. 477, aplica-se a multa prevista no § 8º do mesmo dispositivo legal. Precedentes. 4. Incidência da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido (TST, 3ª Turma, RR-1398400-45.2006.5.09.0010, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 21.08.2013, *DEJT* 23.08.2013).

> (...) Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Parcelamento. Acordo extrajudicial. Renúncia. Impossibilidade A transação de direitos indisponíveis, por acordo extrajudicial, não pode ser reconhecido na Justiça do Trabalho. Considera-se nulo de pleno direito o acordo firmado pelas partes com vistas ao pagamento parcelado das verbas resilitórias, em razão da natureza imperativa das normas previstas nos §§ 6º e 8º do artigo 477 da CLT e da aplicação do disposto no artigo 9º do mesmo diploma consolidado, que visa impedir a fraude aos direitos trabalhistas. Recurso de revista conhecido e desprovido (TST, 6ª Turma, RR-1285200-86.2008.5.09.0011, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 18.09.2013, *DEJT* 20.09.2013).

> (...) Parcelamento das verbas rescisórias. Multa do artigo 477, § 8º, da CLT. Acordo coletivo. Invalidade. A assistência sindical assegurada por lei ao trabalhador é para que esse receba à época da rescisão do seu contrato de trabalho os corretos valores devidos, na forma

> da lei, não servindo, portanto, para viabilizar a renúncia individual de direitos indisponíveis. A assistência sindical é assegurada em prol do trabalhador e, dessa forma, somente em seu benefício pode ser exercida. Trata-se de direito indisponível do empregado, que não pode ser validado por acordo coletivo firmado entre a reclamada e o sindicato da categoria, pelo que, na hipótese de pagamento parcelado das verbas rescisórias, é cabível a incidência da multa prevista no § 8º do artigo 477 da CLT. Recurso de revista não conhecido (TST, 2ª Turma, RR-180500-02.2010.5.21.0002, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 14.08.2013, *DEJT* 23.08.2013).

Assim, não obstante o precedente específico (e relativamente recente) da ESAF, sugiro seja adotado o entendimento atual majoritário no TST, em sentido contrário. Desse modo, você deve ter em mente que a jurisprudência do TST tem deixado de admitir o parcelamento das verbas rescisórias, ainda que realizado mediante assistência do sindicato da categoria profissional.

Destarte, **em caso de pagamento parcelado das verbas rescisórias, é devida a multa do art. 477, § 8º, da CLT**.

20.11. FORMALIZAÇÃO DA EXTINÇÃO CONTRATUAL NA CTPS

Extinto o contrato de trabalho, cabe ao empregador “dar baixa” na CTPS do empregado, isto é, proceder às anotações devidas referentes à cessação do contrato. Dentre estas anotações pertinentes, a dúvida normalmente encontrada se refere à data do desligamento no caso de dispensa com aviso prévio indenizado.

O correto seria anotar como data de saída o último dia trabalhado ou o último dia da projeção do aviso prévio indenizado? Certamente a segunda opção, tendo em vista que o aviso prévio conta como tempo de serviço para todos os efeitos e, notadamente, para fins previdenciários, e a CTPS é o meio de prova por excelência para comprovação do tempo de serviço junto ao INSS.

A jurisprudência do TST caminha no mesmo sentido, consoante dispõe a OJ 82 da SDI-1:

> OJ-SDI1-82. Aviso prévio. Baixa na CTPS (inserida em 28.04.1997).
>
> A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

Exemplo: empregado é comunicado de sua dispensa sem justa causa em 01.03.2011, com aviso prévio indenizado. Neste caso, a projeção do aviso prévio se

estende de 02.03.2011 a 31.03.2011, razão pela qual a data de saída (término do contrato) na CTPS deve ser 31.03.2011, e não 01.03.2011, último dia trabalhado.

Neste mesmo sentido, o Cespe (Advogado – BRB – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Segundo o TST, na hipótese de aviso prévio indenizado realizado pela empresa, não tendo havido qualquer prazo trabalhado pelo empregado, o término do contrato, para todos os efeitos legais, se opera automaticamente na data da dispensa, sendo o período de trinta dias mera ficção jurídica.*"

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO
Princípios aplicáveis: ➢ Princípio da continuidade da relação de emprego. ➢ Princípio das presunções favoráveis ao trabalhador. ➢ Princípio da norma mais favorável.
Modalidades de extinção: ➢ Extinção normal do contrato de trabalho: • Término do contrato por prazo determinado. ➢ Extinção por ato voluntário imotivado (resilição contratual): • Dispensa sem justa causa por iniciativa do empregador (inclusive rescisão antecipada do contrato a termo); • Pedido de demissão – iniciativa do empregado (inclusive rescisão antecipada do contrato a termo); • Distrato (?). ➢ Extinção por ato voluntário motivado (resolução contratual): • Dispensa do empregado por justa causa; • Rescisão indireta; • Culpa recíproca.

- Extinção atípica do contrato de trabalho:
  - Força maior;
  - Fato do príncipe (*factum principis*);
  - Nulidade do contrato (rescisão contratual);
  - Morte do empregado;
  - Morte do empregador pessoa física;
  - Extinção da empresa, fechamento ou falência.

Verbas rescisórias:

- Saldo de salários: dias trabalhados no mês da rescisão.
- Férias indenizadas (sempre acompanhadas do terço constitucional):
  - Vencidas (não concedidas no período concessivo respectivo). São remuneradas em dobro.
  - Simples (não concedidas, mas ainda não vencidas).
  - Proporcionais (ainda não adquiridas por completo). São remuneradas à razão de 1/12 por mês trabalhado (ou fração superior a 14 dias).
- Décimo terceiro proporcional: 1/12 por mês trabalhado (ou fração superior a 14 dias).
- Aviso prévio indenizado (nas hipóteses de dispensa sem justa causa com aviso prévio não concedido pelo empregador).
- Indenização adicional (se o empregado é dispensado no trintídio que antecede a data-base). Corresponde a um salário.

Justa causa:

- Requisitos para imposição de dispensa por justa causa:
  - Objetivos: relativos à conduta faltosa
    - – Tipicidade: a conduta típica deve ser arrolada como falta pela lei (hipóteses taxativas);
    - – Gravidade da falta: para que seja objeto de punição a falta deve ser grave o suficiente para que não seja viável a continuidade da relação de emprego;
    - – Relação entre a falta e o trabalho: a falta cometida deve guardar alguma relação com o trabalho.

- Subjetivos: relativos ao envolvimento do empregado com a falta

  – Autoria: o empregado somente pode ser punido por falta que tenha cometido;

  – Culpa ou dolo: só há se falar em punição da conduta dolosa ou, no mínimo, culposa.

- Circunstanciais: relativos à conduta adotada pelo empregador em face da falta cometida

  – Nexo causal: deve haver relação entre a falta e a pena aplicada;

  – Proporcionalidade: a pena aplicada deve ser proporcional à gravidade da falta;

  – Imediaticidade ou atualidade: a punição deve ser imediata ao cometimento da falta, sob pena de configuração de perdão tácito;

  – Singularidade (*non bis in idem*): não se admite a aplicação de mais de uma sanção para a mesma falta;

  – Não alteração da punição: uma vez aplicada a pena, não pode o empregador alterá-la para outra mais grave;

  –Não discriminação: o empregador não pode aplicar penas diferentes a empregados que cometeram idêntica falta;

  –Vinculação aos motivos da punição: o empregador deve declinar os motivos da punição, não podendo substituí-los por outros mais tarde.

➢ Faltas em espécie (hipóteses legais de justa causa):

- Improbidade: é o ato de desonestidade que contraria a lei, a moral e os bons costumes, quebrando a confiança existente entre as partes da relação de emprego. Para alguns é o ato ilegal que causa prejuízo ao patrimônio do empregador ou de terceiros.

- Incontinência de conduta: violação específica da moral sexual.

- Mau procedimento: violação da moral genérica, excluída a moral sexual.

- Negociação habitual: ocorre tanto com a concorrência desleal praticada pelo empregado quanto pela negociação habitual no ambiente de trabalho.

- Condenação criminal transitada em julgado e sem possibilidade de suspensão da execução da pena: é motivo de dispensa por justa causa dado que o empregado fica impossibilitado de cumprir o contrato (prestar serviços).

- Desídia: atuação do empregado de forma negligente, desmazelada. Exige, em regra, reiteração da conduta.

- Embriaguez habitual: o empregado que está sempre embriagado acaba levando para o ambiente de trabalho as consequências negativas de sua conduta.

- Embriaguez em serviço: se o empregado se embriaga durante a jornada de trabalho, ainda que uma única vez, se sujeita

à dispensa motivada.

- Violação de segredo da empresa: o empregado revela a terceiros, notadamente concorrentes do empregador, qualquer informação que conhece em razão de seu ofício.

- Indisciplina: descumprimento de ordens gerais, dirigidas a todos os empregados ou a um grupo deles.

- Insubordinação: descumprimento de ordens específicas, dirigidas individualmente ao empregado por superior hierárquico.

- Abandono de emprego: é a falta reiterada ao trabalho, por período normalmente superior a 30 dias consecutivos, com a intenção de abandonar o emprego.

- Ato lesivo praticado contra qualquer pessoa: o empregado comete ato lesivo à integridade física ou moral de alguém, no ambiente de trabalho. A legítima defesa, própria ou de outrem, elide a infração.

- Ato lesivo praticado contra o empregador ou contra superior hierárquico: o empregado comete ato lesivo à integridade física ou moral do empregador ou de superior hierárquico, no ambiente de trabalho ou fora dele. A legítima defesa, própria ou de outrem, elide a infração.

- Prática constante de jogos de azar: se o empregado se dedica de forma reiterada à prática de jogos de azar, notadamente aqueles ilícitos, comete a falta, pois sua conduta influencia negativamente no ambiente de trabalho.

Rescisão indireta do contrato de trabalho:

➢ Em face de descumprimento contratual por parte do empregador (justa causa do empregador), pode o empregado ajuizar ação trabalhista requerendo a rescisão indireta do contrato de trabalho. Caso deferido, os efeitos serão os mesmos aplicáveis na hipótese de dispensa sem justa causa.

➢ Hipóteses legais (justas causas do empregador):

- Exigir serviços superiores às forças do empregado (alcança tanto a força física quanto a psíquica e intelectual);

- Exigir serviços defesos por lei;

- Exigir serviços contrários aos bons costumes;

- Exigir serviços alheios ao contrato;

- Tratar o empregado com rigor excessivo;

- Expor o empregado a perigo manifesto de mal considerável (não se inclui aí o risco normal da atividade);

- Deixar (o empregador) de cumprir as obrigações contratuais;

- Praticar ato lesivo contra a honra ou a boa fama do empregado ou de pessoas da sua família;

- Praticar ofensa física contra o empregado, salvo em caso de legítima defesa;
- Reduzir o trabalho do empregado, sendo este por peça ou tarefa, de forma a diminuir significativamente o valor dos salários.

➢ Procedimento: o empregado pode continuar prestando serviços após o ajuizamento da ação trabalhista requerendo a rescisão indireta, nos casos de descumprimento contratual e de redução indireta dos salários. Nos demais, entende-se que a permanência da prestação de serviços demonstraria perdão tácito.

Obrigações legais incompatíveis com a prestação de serviços:

➢ Sempre que o empregado tiver de desempenhar obrigações legais incompatíveis com a continuidade do serviço, ele poderá optar entre:

- Suspender a prestação de serviços;
- Rescindir o contrato de trabalho (efeitos do pedido de demissão, sem aviso prévio).

Morte do empregador empresário individual:

➢ É facultado ao empregado rescindir o contrato (efeitos do pedido de demissão, sem aviso prévio).

Culpa recíproca:

➢ As duas partes cometem faltas graves recíprocas.

➢ Efeito: as verbas rescisórias (salvo as adquiridas) são devidas pela metade.

Nulidade (rescisão contratual):

➢ Se o trabalho for ilícito, os efeitos são *ex tunc* (o empregado não recebe nada).

➢ Se o trabalho for proibido, os efeitos são *ex nunc* (a declaração de nulidade só produz efeitos no futuro, assegurando-se ao trabalhador os direitos decorrentes dos serviços prestados).

➢ No caso da contratação de servidor público sem o devido concurso, são devidos apenas o salário e o FGTS.

Extinção da empresa/estabelecimento por motivo de força maior:

➢ Força maior é o acontecimento inevitável para o qual o empregador não tenha concorrido de nenhuma forma (normalmente são catástrofes naturais).

➢ Se a empresa/estabelecimento fechar em virtude de força maior, serão devidas as verbas rescisórias da dispensa sem justa causa, porém apenas 50% das indenizações (multa compensatória do FGTS e multa do art. 479, conforme o caso).

Fato do príncipe (*factum principis*):

- ➢ É a paralisação temporária ou definitiva do trabalho em decorrência de ato do poder público, desde que o empregador não tenha concorrido de nenhuma forma para a prática do ato.
- ➢ A indenização devida ao empregado cabe à Administração Pública.

Morte do empregado: obviamente extingue o contrato de trabalho. Efeitos do pedido de demissão, sem aviso prévio.

Morte do empregador pessoa física:

- ➢ O contrato pode continuar normalmente, com eventual sucessor do empregador.
- ➢ Se o contrato for extinto, serão devidas as parcelas aplicáveis à dispensa sem justa causa.

Extinção da empresa ou do estabelecimento, ou falência da empresa:

- ➢ São devidas as parcelas aplicáveis à dispensa sem justa causa.

Programa de incentivo ao desligamento voluntário:

- ➢ Trata-se de figura *sui generis*, que tem elementos do pedido de demissão (vontade do empregado); porém, são pagas integralmente as verbas rescisórias devida na dispensa sem justa causa, mais uma quantia que compensa (e incentiva) a adesão do trabalhador.
- ➢ Os créditos trabalhistas típicos não são compensáveis com a indenização decorrente da adesão ao PDV.
- ➢ A eficácia liberatória do PDV se limita às parcelas e valores expressamente consignados no recibo.

Aposentadoria espontânea:

- ➢ Não extingue o contrato de trabalho (STF);
- ➢ No caso de dispensa sem justa causa, a qualquer tempo, a multa compensatória do FGTS incide sobre a totalidade dos depósitos mensais, mesmo aqueles devidos antes da aposentadoria.

Assistência à rescisão e homologação:

- ➢ Rescisão de contrato com mais de um ano deve ser submetida à assistência do sindicato profissional ou do MTE.
- ➢ Na falta de sindicato e de órgão local do MTE, a assistência cabe, sucessivamente, ao MPT, ao defensor público e ao juiz de paz.
- ➢ O ato de assistência não pode ser cobrado sob nenhuma hipótese.

- ➢ Comissões de Conciliação Prévia não têm atribuição para prestar assistência à rescisão.
- ➢ A Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é obrigada a homologar as rescisões de contrato de trabalho.

Formalização e eficácia liberatória do recibo de quitação:

- ➢ As parcelas pagas na rescisão devem ter sua natureza especificada e seu valor discriminado no TRCT.
- ➢ A quitação vale apenas em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo.
- ➢ No caso de assistência prestada pelo sindicato, é possível seja efetuada a homologação com ressalva de determinada parcela, hipótese em que o trabalhador pode reclamar futuramente, perante a Justiça do Trabalho, eventuais diferenças relativas à parcela ressalvada.
- ➢ É cabível a quitação, no TRCT, de direitos que deveriam ter sido satisfeitos ao longo do contrato de trabalho. Neste caso, a quitação abrange o período expressamente consignado no recibo.

Pagamento das parcelas rescisórias:

- ➢ O pagamento das verbas rescisórias deve ser efetuado no ato da homologação, ou antes, mediante depósito bancário;
- ➢ É válido apenas o pagamento efetuado em dinheiro ou em cheque administrativo (também vale, é claro, o depósito bancário);
- ➢ Ao analfabeto o pagamento deve sempre ser feito em dinheiro;
- ➢ Eventuais descontos cabíveis não podem ultrapassar o valor correspondente à remuneração do empregado.

Prazo para pagamento das verbas rescisórias:

- ➢ 1º dia útil seguinte ao término do contrato.
- ➢ Até o 10º dia, se o aviso prévio não foi cumprido, não existiu ou foi dispensado.
- ➢ O prazo é para pagamento das verbas rescisórias, e não para homologação.

Multa do art. 477:

- ➢ Se as verbas rescisórias não forem pagas nos prazos legais, cabem duas multas: uma ao empregado, no valor de seu salário, e outra administrativa, devida ao Estado.
- ➢ A massa falida não se sujeita à multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias.
- ➢ As pessoas jurídicas de direito público se sujeitam à multa, caso atrasem o pagamento das verbas rescisórias.

Formalização da extinção contratual na CTPS:

- A data de saída do empregado na CTPS deve corresponder ao último dia do contrato de trabalho, aí incluída a projeção do aviso prévio indenizado.

20.12. DEIXADINHAS

1. Pelo princípio da continuidade da relação de emprego, se estabelece a presunção de que o contrato de trabalho foi firmado por prazo indeterminado.

2. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

3. O princípio da norma mais favorável informa não só o Direito do Trabalho em geral, mas também a extinção contratual, em especial. Assim, havendo dúvida acerca da modalidade de extinção contratual, prevalece a mais favorável ao trabalhador.

4. A extinção contratual por ato voluntário imotivado das partes é também denominada resilição contratual.

5. A extinção contratual por ato voluntário motivado das partes é também conhecida como resolução contratual.

6. A extinção contratual decorrente de nulidade é chamada de rescisão contratual (em sentido estrito).

7. Verbas rescisórias é o termo utilizado no cotidiano trabalhista para designar as parcelas normalmente pagas quando da extinção do contrato de trabalho.

8. O saldo de salários corresponde ao valor devido em razão dos dias trabalhados no mês de rescisão, cujo pagamento deve coincidir com o acerto rescisório.

9. As férias não gozadas ao longo do contrato de trabalho são indenizadas na rescisão.

10. As férias cujo período concessivo encontra-se expirado são denominadas férias vencidas, e devem ser pagas em dobro.

11. As férias já adquiridas, mas ainda não exigíveis (período concessivo em curso) são denominadas férias simples. São pagas de forma simples, mais o terço constitucional, que acompanha o pagamento de quaisquer modalidades de férias.

12. As férias ainda não adquiridas (período aquisitivo em curso quando da rescisão contratual) são denominadas férias proporcionais. Não são devidas na dispensa por justa causa.

13. O décimo terceiro salário é devido na rescisão à razão de 1/12 da remuneração do empregado por mês trabalhado no ano em curso.

14. Frações iguais ou superiores a 15 dias de trabalho contam 1/12 para fins de férias proporcionais e décimo terceiro proporcional.

15. Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o

empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

16. A indenização do art. 479 da CLT (metade da remuneração devida até o final do contrato por prazo determinado rescindido antecipadamente) é compatível com o FGTS, tendo em vista que este se refere ao tempo de serviço que já passou, enquanto aquela mira o tempo de contrato que ainda faltava.

17. Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem. A indenização é limitada à metade da remuneração devida até o final do contrato.

18. Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

19. Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT (ou seja, existindo cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada do contrato a termo).

20. Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, de forma que o contrato a termo seja rescindido antecipadamente, cabe pela metade a indenização ao art. 479 da CLT.

21. Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

22. A rescisão imotivada do contrato por prazo indeterminado constitui direito potestativo, tanto do empregador quanto do empregado, de forma que qualquer das partes pode, em regra, independentemente da concordância da outra, por fim ao contrato de trabalho a qualquer tempo.

23. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

24. Em caso de pedido de demissão o aviso prévio é obrigação do empregado e direito do empregador, podendo ser descontado caso não concedido.

25. O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

26. O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

27. A indenização adicional, prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979 e no art. 9º da Lei nº 7.238 de 28.10.1984, corresponde ao salário mensal, no valor devido na data da comunicação do despedimento, integrado pelos adicionais legais ou convencionados, ligados à unidade de tempo mês, não sendo computável a gratificação natalina.

28. Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base,

observado a Súmula 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 28.10.1984.

29. Somente após o término do período estabilitário é que se inicia a contagem do prazo do aviso prévio para efeito das indenizações previstas nos artigos 9º da Lei nº 6.708/79 e 9º da Lei nº 7.238/1984.

30. A figura do distrato não é prevista na legislação trabalhista, razão pela qual extinção contratual a este título opera os efeitos da dispensa sem justa causa, que é a modalidade mais favorável ao empregado.

31. Os requisitos objetivos para imposição da sanção disciplinar se relacionam à conduta censurável. Exige-se, sob este aspecto, a tipicidade, a gravidade da falta e a relação entre a falta e o trabalho.

32. São requisitos subjetivos para imposição da sanção disciplinar a autoria e a culpa em sentido amplo, ou seja, os elementos relacionados ao envolvimento do empregado com a conduta faltosa.

33. Os requisitos circunstanciais dizem respeito à conduta adotada pelo empregador diante da falta cometida. São o nexo causal, a proporcionalidade, a imediaticidade, a singularidade da punição, a não alteração da punição, a não discriminação e a vinculação aos motivos da punição.

34. Age com improbidade o empregado desonesto, que atua de forma contrária à lei, à moral ou aos bons costumes.

35. Para a corrente objetivista somente constitui ato de improbidade aquele que provoca prejuízo patrimonial ao empregador ou a terceiros. Para a corrente subjetivista, por sua vez, a improbidade não depende de dano ao patrimônio, e se configura pela quebra de confiança.

36. Incontinência de conduta é o comportamento que viola especificamente a moral sexual.

37. Mau procedimento é o comportamento que viola a moral genérica, excluída a moral sexual.

38. A negociação habitual abrange não só a concorrência desleal como também a negociação habitual no ambiente de trabalho, a qual prejudica o serviço.

39. A condenação criminal do empregado constitui justa causa para demissão do empregado desde que a decisão tenha transitado em julgado e que não seja possível a suspensão da execução da pena.

40. Enquanto o empregado está preso provisoriamente, antes do trânsito em julgado da condenação, o contrato de trabalho permanece suspenso, não sendo devidos salários, porém mantido o vínculo empregatício entre as partes.

41. A desídia é configurada pela atuação negligente do empregado.

42. A embriaguez habitual ocorre fora do ambiente de trabalho e constitui justa causa se há reiteração da conduta. A embriaguez em serviço, por sua vez, ocorre durante o horário de trabalho, e normalmente a justa causa se configura com um único evento.

43. Se sujeita à dispensa por justa causa o empregado que revela segredo da empresa a terceiros.

44. Indisciplina é o descumprimento de ordens gerais. Insubordinação é o descumprimento de ordens

individuais.

45. Ocorre o abandono de emprego quando o empregado deixa de comparecer ao serviço por vários dias consecutivos, com a intenção de extinguir o contrato de trabalho.

46. Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

47. Constitui justa causa a conduta do empregado que provoca lesão (física ou moral) a qualquer pessoa, desde que praticada no ambiente de trabalho. A legítima defesa, própria ou de terceiro, elide a infração.

48. Da mesma forma, incorre em justa causa o empregado que pratica lesão (física ou moral) contra o empregador ou superior hierárquico, mesmo fora do local de trabalho. A legítima defesa, própria ou de terceiro, elide a infração.

49. Incorre em justa causa o empregado que pratica constantemente jogos de azar.

50. Ocorre a rescisão indireta do contrato de trabalho sempre que o empregador agir descumprindo suas obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

51. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato.

52. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo.

53. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando correr perigo manifesto de mal considerável.

54. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando não cumprir o empregador as obrigações do contrato.

55. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.

56. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.

57. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

58. O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais incompatíveis com a continuação do serviço.

59. No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

60. Nas hipóteses de descumprimento contratual e de redução indireta do salário, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas

indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

61. A redução da carga horária do professor, em virtude da diminuição do número de alunos, não constitui alteração contratual, uma vez que não implica redução do valor da hora-aula.

62. A prática do assédio sexual pelo empregador ou por superior hierárquico do empregado enseja a postulação da rescisão indireta do contrato de trabalho.

63. Não reconhecida a falta grave, a doutrina tende a considerar que a comunicação de rescisão indireta se transforma em pedido de demissão.

64. Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, a multa compensatória do FGTS será de 20 (vinte) por cento.

65. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

66. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

67. No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

68. O falecimento do empregado determina a extinção do contrato, tendo em vista a característica da pessoalidade em relação ao obreiro.

69. Falecendo o empregador pessoa física, há duas possibilidades: a) se o contrato continuou, houve sucessão trabalhista; b) se, por seu turno, houve cessação do contrato de trabalho, a solução será a mesma dada para os casos de fechamento da empresa sem força maior, ou seja, todos os efeitos da dispensa imotivada.

70. Havendo extinção da empresa ou do estabelecimento, sem a ocorrência de força maior, ou ainda falência, o empregador deverá arcar com as verbas rescisórias devidas em caso de dispensa imotivada.

71. Os créditos tipicamente trabalhistas reconhecidos em juízo não são suscetíveis de compensação com a indenização paga em decorrência de adesão do trabalhador a Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV).

72. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

73. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

74. O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de um ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho.

75. Quando não existir na localidade sindicato profissional nem unidade do MTE, a assistência será prestada pelo Represente do Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento deste, pelo Juiz de Paz.

76. As Comissões de Conciliação Prévia – CCPs não têm atribuição para prestar assistência à rescisão contratual.

77. O ato da assistência na rescisão contratual será sem ônus para o trabalhador e empregador.

78. O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

79. A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

80. A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, consequentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

81. Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

82. O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho, em dinheiro ou em cheque visado, conforme acordem as partes, salvo se o empregado for analfabeto, quando o pagamento somente poderá ser feito em dinheiro.

83. Qualquer compensação no pagamento de que trata o parágrafo anterior não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração do empregado.

84. O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos: a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.

85. A contagem do prazo para quitação das verbas decorrentes da rescisão contratual prevista no art. 477 da CLT exclui necessariamente o dia da notificação da demissão e inclui o dia do vencimento, em obediência ao disposto no art. 132 do Código Civil de 2002.

86. Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida.

87. A inobservância dos prazos para pagamento das verbas rescisórias implica na imposição de duas multas ao empregador. A primeira, de natureza indenizatória, é devida ao trabalhador, em valor equivalente ao seu salário. A segunda, de natureza administrativa, é imposta pela fiscalização do trabalho e devida ao Estado.

88. Os prazos são estipulados para pagamento das verbas rescisórias, e não para homologação do recibo de quitação.

89. Os prazos para pagamento das verbas rescisórias aplicam-se a qualquer modalidade de extinção contratual.

90. A massa falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do § 8º do art. 477, ambos da CLT.

91. Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento.

92. A partir da Lei nº 10.272, de 05.09.2001, havendo rescisão do contrato de trabalho e sendo revel e confesso quanto à matéria de fato, deve ser o empregador condenado ao pagamento das verbas rescisórias, não quitadas na primeira audiência, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento).

93. Submete-se à multa do art. 477 da CLT a pessoa jurídica de direito público que não observa o prazo para pagamento das verbas rescisórias, pois nivela-se a qualquer particular, em direitos e obrigações, despojando-se do *jus imperii* ao celebrar um contrato de emprego.

94. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso-prévio, ainda que indenizado.

QUADRO DOS DIREITOS RESCISÓRIOS

MODALIDADE DE EXTINÇÃO CONTRATUAL	Saldo de salário	Décimo terceiro proporcional	Férias vencidas	Férias simples	Férias proporcionais	Aviso Prévio	Multa FGTS	Sa F
Término do contrato por prazo determinado	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM			S
Rescisão antecipada do contrato a termo (iniciativa do empregador)	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM		40%[37]	S
Rescisão antecipada do contrato a termo (iniciativa do empregado)	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM			
Rescisão antecipada do								

contrato a termo com cláusula assecuratória (iniciativa do empregador)	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	40%
Rescisão antecipada do contrato a termo com cláusula assecuratória (iniciativa do empregado)	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	CUMPRE/PAGA	
Rescisão antecipada do contrato a termo por motivo de força maior	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM		20%
Rescisão antecipada do contrato a termo por culpa recíproca	SIM	50%	SIM	SIM	50%		20%[38]
Rescisão antecipada do contrato a termo por justa causa	SIM		SIM	SIM			
Pedido de demissão	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	CUMPRE/PAGA	
Despedida sem justa causa	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	40%
Dispensa por justa causa	SIM		SIM	SIM			
Rescisão indireta do contrato de trabalho	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	40%[40]
Culpa recíproca	SIM	50%	SIM	SIM	50%	50%	20%[41]
Rescisão para desempenho de obrigações legais incompatíveis[42]	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO PAGA	
Morte do empregador constituído em empresa	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO PAGA	

individual[43]								
Extinção do contrato por motivo de força maior	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	20%[44]	S
Morte do empregado	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM			S
Morte do empregador pessoa física[45]	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	40%	S
Extinção da empresa ou do estabelecimento/falência	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	40%	S

[37] Art. 14 do Decreto nº 99.684/1990 (Regulamento do FGTS).

[38] Art. 14 do Decreto nº 99.684/1990 (Regulamento do FGTS).

[39] É devida a indenização adicional no caso de dispensa imotivada no trintídio que antecede a data-base (art. 9º da Lei nº 7.238/1984).

[40] Art. 9º, § 1º, do Decreto nº 99.684/1990 (Regulamento do FGTS).

[41] Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.036/1990.

[42] Art. 483, § 1º, CLT.

[43] Art. 483, § 2º, CLT.

[44] Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.036/1990.

[45] Art. 485, CLT.

[1] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.023.

[2] Observe-se que, ao contrário da doutrina e jurisprudência amplamente majoritárias, o Cespe denomina vencidas todas as férias já adquiridas, distinguindo-as em *férias vencidas simples* (que são, para a maioria, apenas *férias simples*) e *férias vencidas dobradas* (normalmente identificadas como *férias vencidas*).

[3] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, vol. 6, p. 239.

[4] Observe-se que as Ementas da SRT/MTE não vinculam os particulares, mas servem para orientar a atuação dos agentes do MTE no exercício da prestação de assistência ao trabalhador nas rescisões contratuais, conforme previsto no art. 477, § 1º, da CLT. Nos limites deste manual, se prestam, portanto, a ilustrar a interpretação da lei ou, no caso, do verbete de jurisprudência.

[5] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.105 e ss.

[6] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 893.

[7] SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. 43. ed. atual., rev. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2010, p. 682.

[8] RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 205.

[9] MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 378.

[10] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 1.056.

[11] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 35. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 401.

[12] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Contrato de trabalho*, p. 253.

[13] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 612.

[14] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.112.

[15] FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Consolidação das Leis do Trabalho: Doutrina, jurisprudência predominante e procedimentos administrativos – 4: Do Contrato Individual do Trabalho, arts. 442 a 510*. São Paulo: LTr, 2009, p. 278.

[16] Questão adaptada.

[17] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.112.

[18] Questão adaptada.

[19] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.117.

[20] Questão adaptada.

[21] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 797.

[22] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Contrato de*

trabalho, p. 287-288.

[23] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 1.104.

[24] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 946.

[25] Idem, p. 950.

[26] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.140.

[27] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.141-1.142.

[28] CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 440.

[29] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.143.

[30] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Contrato de trabalho*, p. 305.

[31] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.130.

[32] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.058.

[33] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Contrato de trabalho*, p. 303.

[34] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.059.

[35] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.068.

[36] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 1.095.

[37] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.068.

[38] Questão adaptada conforme formato utilizado neste manual.

[39] Em sentido contrário, mencione-se como exemplo do entendimento minoritário o seguinte julgado: RR 12200-95.2009.5.06.0401, 4ª Turma, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, *DEJT* 09.03.2012.

[40] A assertiva mencionada havia sido, inicialmente, considerada incorreta, conforme o gabarito preliminar oficial. Entretanto, a banca reviu seu posicionamento após os recursos, o que levou à anulação da questão, ante a existência de duas assertivas corretas. Com efeito, nos *Pareceres de julgamento dos recursos* divulgados pela ESAF em sua *home page* (www.esaf.fazenda.gov.br), por ocasião da divulgação do resultado dos recursos, consta o seguinte acerca desta assertiva: "Igualmente, o item 'uma vez reconhecido em juízo o vínculo empregatício, diante da fraude na contratação por interposta pessoa, fora das hipóteses legais, o trabalhador tem direito à multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias' também está de acordo com o entendimento do referido Tribunal, considerando-se ainda o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 351 da SBDI-1: E-RR 59900-06.2005.5.05.0023, SDI-1, j. 17.12.2009, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, *DEJT* 05.02.2010; ED-AIRR e RR 812825-49.2001.5.02.5555, j. 03.12.2009, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, SDI-1, *DEJT* 11.12.2009."

[41] A título de exemplo, mencione-se o seguinte aresto: Agravo de instrumento. Recurso de revista. Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Acordo para parcelamento das verbas rescisórias. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de não ser devida a multa do art. 477, § 8º, da CLT quando as partes celebram acordo, com anuência da

entidade sindical, para o pagamento parcelado das verbas rescisórias. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST, 4ª Turma, AIRR-48500-73.2009.5.02.0302, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, j. 30.10.2013, *DEJT* 08.11.2013).

21

AVISO PRÉVIO

Marcadores: AVISO PRÉVIO; AVISO PRÉVIO TRABALHADO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA; AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO.

Material de estudo:

- ✓ Legislação: **CLT**, art. 391-A, 481, 487-491; **Lei nº 5.889/1973**, art. 15; **Lei nº 12.506/2011.**
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 10, 14, 44, 73, 163, 182, 230, 276, 305, 348, 354, 371, 380, 441, **TST**; **OJ SDI-1** 14, 82, 83, 367, **TST**.
- ✓ Doutrina (–)

Estratégia de estudo sugerida:

Concentre-se na literalidade dos dispositivos legais e dos verbetes de jurisprudência do TST. Para resolver a grande maioria das questões que envolvem o assunto deste capítulo é suficiente o estudo básico (lei + jurisprudência).

O instituto do aviso prévio, embora seja figura comum ao direito privado, existe na seara laboral tendo em vista a regra geral de indeterminação de prazo do contrato de trabalho. Assim, a parte que desejar romper o contrato deverá pré-avisar a outra, conforme disposto em lei.

21.1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Aviso prévio é o direito do contratante de ser avisado, com a antecedência de, no mínimo, 30 dias, conforme previsto na CRFB, sobre a intenção da outra parte de romper o contrato de trabalho.

Na mesma linha, Messias Pereira Donato ensina que "aviso prévio é a notificação de prazo a ser obrigatoriamente feita a um dos contratantes por parte do contratante que pretender denunciar, sem justa causa, o contrato de trabalho por tempo indeterminado que os vincula"[1].

A doutrina costuma destacar as seguintes características do aviso prévio:

- *declaração receptícia de vontade*: não depende da vontade (aceitação) do outro sujeito, é unilateral;
- *natureza constitutiva*: tendo em vista que põe fim ao contrato;
- provoca efeitos *ex nunc*: produz efeitos a partir da comunicação, de forma não retroativa.

21.2. FINALIDADE

Incontestavelmente, a finalidade primordial do aviso prévio é impedir que uma das partes seja surpreendida com a ruptura, pela outra parte, do contrato por prazo indeterminado.

Parcela considerável da doutrina, entretanto, considera o aviso prévio instituto de *natureza jurídica multidimensional*[2], destacando-se o seguinte:

a) declaração de vontade no sentido de romper o contrato de trabalho;

b) fixação do prazo para o término do contrato;

c) pagamento do período do aviso (seja trabalhado ou indenizado).

Seguindo o mesmo raciocínio, Homero Batista Mateus da Silva ensina que

> "A mesma expressão assume, portanto, mais de um significado. O primeiro e mais importante para o estudo corresponde à obrigação de fazer, no sentido de ser cumprido o ritual de cortesia e transparência, externando à parte contrária a verdade. O segundo significado carrega também uma obrigação de fazer, mas no sentido de trabalho: o cumprimento do período do aviso prévio durante o período necessário para a transição. O terceiro significado tem aspecto de obrigação de pagar, concernente à conversão em pecúnia em caso de descumprimento de alguma das obrigações de fazer"[3].

Conhecer esta posição doutrinária me parece consentâneo com o que as bancas examinadoras têm explorado.

21.3. CABIMENTO

Como regra, o aviso prévio é cabível nos contratos por prazo indeterminado. De forma geral, a figura não é compatível com os contratos por prazo determinado, cuja extinção antecipada acarreta o pagamento de indenização (arts. 479 e 480 da CLT), mas não exige o aviso prévio.

Não obstante, nos contratos por prazo determinado que contenham *cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada*, nos termos do art. 481 da CLT, a rescisão antecipada do contrato enseja o cumprimento do aviso prévio. Isso porque a CLT estipula que, na vigência de tal cláusula, aplicam-se "os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado".

Esta exceção fez com que o Cespe (Técnico – TRT da 17ª Região – 2009) considerasse **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*A concessão do aviso prévio somente é cabível nos contratos a prazo indeterminado*."

Se houver cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada e se esta for utilizada por uma das partes, caberá o aviso prévio, ainda que o contrato seja de experiência, pois este é espécie do gênero contratos por prazo determinado. Neste diapasão, a Súmula 163 do TST:

> Súm. 163. Aviso prévio. Contrato de experiência (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT.

Muito cuidado ao estudar esta súmula, para que se alcance sua correta interpretação. O verbete não significa que, de uma forma geral, caiba aviso prévio no contrato de experiência, mas tão somente naquelas hipóteses em que há, no contrato de experiência, cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada do contrato a termo, conforme dispõe o art. 481 da CLT.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Pedro celebrou contrato de experiência por 60 dias com uma empresa de construção civil, findos os quais lhe foi proposta, e aceita, a prorrogação desse período por mais 30 dias. Nessa situação, atingido o termo final previsto e optando a empresa pela rescisão do contrato, não será devido o pagamento do aviso prévio."*

Também em consonância com tal entendimento, o Cespe (Analista – TRT da 21ª Região – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"A existência de cláusula assecuratória nos contratos por prazo determinado assegura às partes a aplicação das regras do contrato sem determinação de prazo, até mesmo no que tange ao aviso prévio."*

Registre-se ainda que **é cabível o aviso prévio nas hipóteses de rescisão indireta do contrato de trabalho** (art. 487, § 4º, CLT).

De forma esquemática, **o aviso prévio tem cabimento nas seguintes situações**:

- rescisão sem justa causa do contrato por prazo indeterminado[4], seja por iniciativa do empregador ou do empregado (naturalmente, o direito ao aviso prévio será, no caso, da parte avisada);
- rescisão indireta do contrato de trabalho (conhecida como *justa causa do empregador*);
- rescisão antecipada do contrato a termo que contenha cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada (art. 481, CLT);
- rescisão por culpa recíproca, hipótese em que é devido pela metade.

Nesta última hipótese, de extinção contratual por culpa recíproca, não há previsão legal expressa, e sim construção jurisprudencial, consubstanciada na Súmula 14 do TST:

> Súm. 14. Culpa recíproca (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Atente-se para o fato de que este verbete é frequente em provas de concursos públicos. A título de exemplo, a FCC (Analista – TRT da 4ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"As irmãs Simone, Sinara e Soraya tiveram seus contratos de trabalho rescindidos. A dissolução do contrato de trabalho de Simone decorreu de culpa recíproca de ambas as partes; a rescisão do contrato de trabalho de Sinara foi indireta, tendo em vista que a sua empregadora praticou uma das faltas graves passíveis de rescisão contratual; e Soraya foi dispensada com justa causa. Nestes casos, o aviso prévio será devido apenas a Simone e Sinara, sendo o seu valor integral para Sinara e de 50% para Simone."*

Por fim, e ainda sobre o cabimento do aviso prévio, a Súmula 44 do TST:

> Súm. 44. Aviso prévio (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio.

Com razão o TST, pois os riscos do empreendimento cabem exclusivamente ao empregador, razão pela qual o ônus da cessação da atividade da empresa, **qualquer que seja o motivo**, deve ser suportado pelo empregador, e não dividido com os empregados.

21.4. FUNDAMENTO LEGAL E PRAZO

O aviso prévio é **direito constitucional** assegurado aos empregados, nos termos do art. 7º, XXI, da CRFB:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)
>
> XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
>
> (...)

Observe-se que **a CRFB/88 estipulou o prazo mínimo do aviso prévio**, que é de **30 dias**. Não estabeleceu, entretanto, a proporção em relação ao tempo de serviço, deixando tal matéria para a regulamentação infraconstitucional. A propósito, o TST tinha firme o entendimento de que o dispositivo constitucional que trata da proporcionalidade do aviso prévio não era autoaplicável, razão pela qual carecia de regulamentação. Neste sentido, a OJ 84 da SDI-1 do TST[5], recentemente cancelada (Res. 186/2012).

Ante a absurda demora do legislador em regulamentar o aviso prévio proporcional previsto na CRFB/1988, a questão foi levada a julgamento perante o STF, por meio dos Mandados de Injunção 943, 1.011, 1.074 e 1.090, os quais foram reunidos. Tais ações, que ainda não foram julgadas até a data de fechamento desta edição, desencadearam a corrida do legislador, a qual culminou com a promulgação da Lei nº 12.506, de 11.10.2011, publicada no *DOU* de 13.10.2011.

Ocorre que os 23 anos decorridos entre a promulgação da Constituição e a promulgação da Lei nº 12.506/2011 não foram suficientes para que o legislador esclarecesse de vez a questão. Ao contrário, a Lei nº 12.506/2011 trouxe muitas dúvidas e uma única certeza: agora temos entre nós, de fato e de direito, o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço.

Dispõe o art. 1º (e único, ao passo que o art. 2º trata apenas da vigência imediata) da Lei nº 12.506/2011, *in verbis*:

> Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.
>
> Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

Os possíveis desdobramentos deste novo cenário serão apresentados

conjuntamente em tópico próprio, no final deste capítulo (tópico 21.16).

Faz-se necessário esclarecer, entretanto, que até a publicação da Lei nº 12.506/2011, ou seja, até 13.10.2011, valia a previsão constitucional, salvo **estipulação mais benéfica** em norma coletiva, cláusula contratual ou regulamentar.

Registre-se ainda que, **para as hipóteses já constituídas anteriormente à Lei nº 12.506/2011,** caso exista previsão mais benéfica em norma coletiva, os seus efeitos dependerão da respectiva cláusula da convenção ou do acordo coletivo de trabalho. Explica-se: o aviso prévio tem o efeito pecuniário direto (pagamento do período respectivo), bem como o efeito de produzir reflexos em outras parcelas, como decorrência da contagem de tempo de serviço. Omissa a norma coletiva a este respeito, entende-se que o aviso prévio majorado vale para todos os efeitos, inclusive integração nas demais parcelas (notadamente no décimo terceiro proporcional e nas férias proporcionais). Este é o sentido da OJ 367 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-367. Aviso prévio de 60 dias. Elastecimento por norma coletiva. Projeção. Reflexos nas parcelas trabalhistas (*DEJT* divulgado em 03, 04 e 05.12.2008).
>
> O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.

Exemplo da hipótese fática pode ser extraído do seguinte aresto:

> (...) Auxílio-alimentação. Aviso prévio indenizado. O acórdão regional é expresso ao consignar que a norma coletiva da qual se extrai a previsão do benefício em debate determina seu pagamento relativamente aos dias trabalhados. Nessa moldura, indevida a manutenção do pagamento durante o período do aviso prévio indenizado de 60 (sessenta) dias. (...) (TST, RR 1800-09.2008.5.04.0661, 8ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, *DEJT* 11.06.2010).

A CLT já regulava o aviso prévio, porém fixava-lhe os prazos conforme a periodicidade do pagamento dos salários. Neste sentido, o art. 487:

> Art. 487. Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:
>
> I – oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;
>
> II – trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

(...)

Obviamente, o prazo do inciso I do art. 487, bem como a menção, no inciso II, à periodicidade do pagamento do salário, não são compatíveis com a CRFB de 1988. Com efeito, **na ordem constitucional atual não mais existe aviso prévio menor que 30 dias**. Portanto, deve-se ler este dispositivo em conformidade com o art. 7º, XXI, da Constituição.

Corrente doutrinária notadamente minoritária[6] defende que o inciso I continuaria vigente em caso de aviso prévio devido pelo empregado (pedido de demissão), visto que mais benéfico, ao passo que o aviso prévio de 30 dias (no mínimo) seria devido pelo empregador, nas hipóteses de demissão sem justa causa, tendo em vista que arrolado na CRFB/88 como *direito* do trabalhador. **Este entendimento não deve ser considerado para fins de concurso público**.

A título de exemplo, mencione-se que a FCC (Analista – TRT da 4ª Região – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"o empregado que recebe pagamento semanal tem direito ao aviso prévio de 30 dias."*

Ainda no mesmo sentido, o Cespe (Técnico Administrativo – TST – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O aviso prévio será proporcional ao tempo de serviço, observado, sempre, o mínimo de trinta dias, nos termos da lei."*

Por fim, registre-se que **a Lei nº 12.506/2011 não revogou os dispositivos celetistas que tratam do aviso prévio**, mas tão somente regulamentou o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço previsto na Constituição.

21.5. CONTAGEM DO PRAZO E FORMA

A contagem do prazo do aviso prévio obedece à regra civilista clássica constante do art. 132 do CCB/2002, segundo a qual, "salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento".

Neste mesmo sentido, ainda que de forma redundante, o TST já firmou jurisprudência:

Súm. 380. Aviso prévio. Início da contagem. Art. 132 do Código Civil de 2002. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.

Aplica-se a regra prevista no *caput* do art. 132 do Código Civil de 2002 à contagem do prazo do aviso prévio, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento.

Exemplo:

Aviso prévio em 13.04.2009

Início da contagem: 14.04.2009 Término do aviso prévio: 13.05.2009

Contam-se os 30 dias corridos, independentemente de o primeiro e o último serem dias úteis ou não[7]. Naturalmente, se o mês em que se der a comunicação for de 31 dias (ou de 28, ou ainda de 29), o dia do término não coincidirá com o dia (do mês) da comunicação, no mês subsequente.

No tocante à forma, a lei não estipula forma especial, razão pela qual seria válido, em tese, o aviso prévio verbal. Não obstante, a doutrina costuma sugerir seja o aviso prévio firmado por escrito, a fim de facilitar, quando necessário, a produção de prova. Neste sentido, o seguinte julgado do TRT de Minas Gerais:

Aviso prévio. Forma. A lei não prescreve forma para o aviso prévio. Embora a vantagem da forma escrita seja indiscutível, nada impede que o pré-aviso seja dado tácita ou verbalmente. E não se pode discutir a validade do aviso prévio, quando se verifica que o seu objetivo foi alcançado, ou seja, a notificação de uma parte da ruptura do pacto por iniciativa da outra. (...) (TRT da 3ª Região, RO-6.740/1996, 2ª Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Ferreira, *DJ/MG* 17.01.1997).

Em consonância com este entendimento, o Cespe (Técnico – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*A comunicação do aviso prévio pode ser feita verbalmente*."

21.6. RECIPROCIDADE DA OBRIGAÇÃO E IRRENUNCIABILIDADE

Tanto o empregador quanto o empregado têm a obrigação de conceder o aviso-prévio, conforme quem tiver dado causa à terminação do contrato de trabalho.

21.6.1. Aviso prévio concedido pelo empregador

Se o empregador demitiu o empregado sem justa causa, deve conceder-lhe o aviso prévio, sob pena de indenizar o período respectivo, o qual será contado como tempo de serviço para o cálculo das demais parcelas com repercussão pecuniária.

Neste sentido, o § 1º do art. 487:

> Art. 487. (...)
>
> § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.
>
> (...)

Portanto, o aviso prévio concedido pelo empregador pode ser:

a) trabalhado, hipótese em que o empregado presta serviços normalmente durante o prazo do aviso prévio, salvo se optar pela redução de sete dias corridos, como se verá adiante. Naturalmente, o pagamento deste período será devido como verdadeiro salário;

b) indenizado, caso o empregador não queira que o obreiro permaneça na empresa trabalhando durante o prazo correspondente ao aviso prévio. Neste caso, o valor correspondente ao salário dos dias referentes ao aviso prévio é pago ao empregado juntamente com as verbas rescisórias. Além disso, a projeção do aviso-prévio indenizado é computada como tempo de serviço, refletindo no cálculo de outras parcelas.

O direito não acolhe a figura do ***aviso prévio cumprido em casa***. Com efeito, trata-se de estratégia patronal com vistas a postergar o pagamento das parcelas rescisórias. A situação fática é a seguinte: o empregador resolve demitir o empregado sem justa causa, mas não pretende que ele cumpra o aviso prévio. Entretanto, se não há cumprimento do aviso prévio, a data para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão (art. 477, § 6º, "b", CLT). Assim, o empregador determina que o aviso prévio deverá ser cumprido pelo empregado, mas em casa, longe da empresa, de modo que o prazo para pagamento das verbas rescisórias seja até o primeiro dia útil imediato ao término do aviso prévio (art. 477, § 6º, "a", CLT).

Como tal figura não tem amparo legal, bem como constitui manobra do

empregador visando fraudar direito trabalhista assegurado, lhe são atribuídos os **mesmos efeitos do aviso prévio indenizado**. Em consonância com tal entendimento, a OJ 14 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-14. Aviso prévio cumprido em casa. Verbas rescisórias. Prazo para pagamento. *DJ* 20.04.2005.
>
> Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida.

Enquanto direito do empregado, o aviso prévio é irrenunciável, **exceto na hipótese de o trabalhador já ter conseguido novo emprego**. A justificativa é a regra da imperatividade das normas trabalhistas, com vistas à preservação do direito do hipossuficiente. Neste sentido, o TST:

> Súm. 276. Aviso prévio. Renúncia pelo empregado (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

A exceção se justifica pela própria finalidade do aviso prévio concedido pelo empregador, qual seja possibilitar que o empregado arranje novo emprego.

Neste sentido, a FGV (Exame de Ordem – OAB – 2010.3) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O empregado Vicente de Morais foi dispensado sem justa causa. Sete dias depois, requereu a liberação do cumprimento do aviso prévio, pois já havia obtido um novo emprego. O antigo empregador concordou com o seu pedido, exigindo apenas que ele fosse feito por escrito, junto com a cópia da sua CTPS registrada pelo novo empregador, o que foi realizado por Vicente. Diante dessa situação, o antigo empregador deverá pagar as verbas rescisórias, excluindo o valor equivalente ao dos dias remanescentes do aviso prévio."*

21.6.2. Aviso prévio concedido pelo empregado

O empregado que pede demissão ***deve*** conceder o aviso prévio ao empregador. Nesta hipótese, o aviso prévio não é direito do empregado, e sim dever, pelo que a não concessão implica no direito de o empregador descontar, das parcelas rescisórias

devidas ao trabalhador, o valor correspondente ao aviso prévio não cumprido.

Este é o teor do § 2º do art. 487:

> Art. 487. (...)
>
> § 2º A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.
>
> (...)

Tendo em vista que, no caso, o empregado é quem deve cumprir o aviso prévio, é lícita a dispensa, pelo empregador, do seu cumprimento, ao passo que o Direito do Trabalho visa à proteção dos interesses do trabalhador, e não do empregador. Ademais, a solução é visivelmente mais favorável ao obreiro. É claro que se o empregador dispensa o empregado de trabalhar durante o aviso prévio, o contrato terminará de imediato, para todos os efeitos legais.

Exemplo: o empregado comunica ao empregador, no dia 30.06.2011, que pretende romper o contrato de trabalho, ou seja, dá ao empregador o aviso prévio. Tendo em vista a possibilidade de arranjar novo emprego de imediato, o empregado solicita ao empregador a dispensa do cumprimento do aviso prévio. Neste caso, o empregador pode escolher entre duas possibilidades:

a) pode dispensar o empregado do cumprimento do aviso prévio, hipótese em que o término do contrato de trabalho se dará em 30.06.2011, não sendo devidas, por óbvio, quaisquer parcelas referentes ao prazo do aviso prévio não cumprido. Observe-se que, neste caso, não há renúncia de direito do trabalhador, porque o aviso prévio constitui dever e não direito;

b) pode negar ao empregado a dispensa solicitada. Se esta for a opção do empregador, há ainda duas soluções possíveis: o empregado cumpre o aviso prévio, trabalhando durante os trinta dias; ou o empregado deixa o trabalho imediatamente, e o empregador desconta os salários correspondentes ao prazo do aviso prévio não cumprido.

No que diz respeito ao aviso prévio proporcional, regulado pela Lei nº 12.506/2011, ainda não há paz sobre sua aplicabilidade ou não também ao empregado que pede demissão. Em outras palavras, a questão é saber se o empregado que tem, suponha-se, 25 anos de serviço, e pede demissão, deve cumprir aviso prévio de 30 dias ou de 90, nesta última hipótese considerados os 60 dias de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

Pode-se dizer que até agora tem predominado o entendimento no sentido de que o aviso prévio proporcional seria direito do empregado, pelo que o aviso prévio devido pelo empregado ao empregador, na hipótese de pedido de demissão, seria de apenas 30 dias. Neste sentido, Maurício Godinho Delgado[8] argumenta que

> "A Lei n. 12.506/2011 é clara em considerar a proporcionalidade uma vantagem estendida *aos empregados* (*caput* do art. 1º do diploma legal), sem a bilateralidade que caracteriza o instituto original, fixado em 30 dias desde 05.10.1988. A *bilateralidade restringe-se ao aviso prévio de 30 dias*, que tem de ser concedido também pelo empregado a seu empregador, caso queira pedir demissão (*caput* do art. 487 da CLT), sob pena de poder sofrer o desconto correspondente ao prazo descumprido (art. 487, § 2º, CLT). (...)
>
> A escolha jurídica feita pela Lei nº 12.506/2011, mantendo os trinta dias como módulo que abrange todos os aspectos do instituto, inclusive os desfavoráveis ao empregado, ao passo que a proporcionalidade favorece apenas o trabalhador, é sensata, proporcional e razoável, caso considerados a lógica e o direcionamento jurídicos da Constituição e de todo o Direito do Trabalho. Trata-se da única maneira de se evitar que o avanço normativo da proporcionalidade converta-se em uma contrafacção, como seria impor-se ao trabalhador com vários anos de serviço gravíssima restrição a seu direito de se desvincular do contrato de emprego. (...)" (grifos no original)

No mesmo sentido é o entendimento do Ministério do Trabalho, conforme Nota Técnica nº 35/2012/DMSC/GAB/SIT, de 13.02.2012 (Secretaria de Inspeção do Trabalho), e Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE, de 07.05.2012 (Secretaria de Relações do Trabalho).

21.7. BASE DE CÁLCULO DO AVISO PRÉVIO

O aviso prévio tem como **base de cálculo** o **salário** (art. 487, §§ 1º e 2º, CLT), e não a remuneração. Assim, as **gorjetas** porventura recebidas **não integram** a base de cálculo do aviso prévio. Neste sentido, a Súmula 354 do TST:

> Súm. 354. Gorjetas. Natureza jurídica. Repercussões (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> **As gorjetas**, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, **não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso prévio**, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado. (grifos meus)

Salário, no caso, inclui parcelas salariais em geral, sempre que pagas com

habitualidade, como, por exemplo, os adicionais. Se o salário do empregado for fixo, o aviso prévio corresponderá ao próprio salário. Entretanto, se for variável, computar-se-á a média dos últimos 12 meses, conforme art. 487, § 3º:

> Art. 487. (...)
>
> § 3º Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo, para os efeitos dos parágrafos anteriores, será feito de acordo com a média dos últimos 12 (doze) meses de serviço.
>
> (...)

O valor das horas extras habitualmente prestadas, que integra o salário para todos os fins legais, integra também o cálculo do aviso prévio, inclusive indenizado, nos termos do § 5º do art. 487 da CLT, segundo o qual "o valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado".

As gratificações semestrais, caso pagas, **não** integram a base de cálculo do aviso prévio, nos termos da Súmula 253 do TST.

21.8. NATUREZA DO AVISO PRÉVIO E INDENIZAÇÃO DO PERÍODO RESPECTIVO

O aviso prévio tem natureza de comunicação formal da intenção de romper o contrato de trabalho. Alguns autores chamam tal rompimento de *denúncia do contrato*, o que é a mesma coisa.

Se **cumprido**, o aviso prévio **tem a natureza de parcela salarial**, integrando o cálculo de todas as demais parcelas, conforme o caso. Isso porque, neste caso, o aviso prévio nada mais é que um último mês de contrato, que se soma ao que já foi cumprido até a data da comunicação. Assim, o aviso prévio trabalhado é, inquestionavelmente, base de cálculo do FGTS.

Caso não seja concedido pelo empregador, entretanto, o aviso prévio **deve ser indenizado**, computando-se a projeção do prazo respectivo para cálculo dos haveres trabalhistas da rescisão (férias e décimo terceiro proporcionais). Neste sentido, o supramencionado § 1º do art. 487 da CLT.

Nesta segunda hipótese, embora a natureza seja indenizatória, permanece a obrigação de recolher o FGTS sobre o aviso prévio indenizado, conforme a Súmula 305 do TST:

Súm. 305. Fundo de garantia do tempo de serviço. Incidência sobre o aviso prévio (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

A respeito dos efeitos econômicos da projeção do aviso prévio, a Súmula 182 do TST:

Súm. 182. Aviso prévio. Indenização compensatória. Lei nº 6.708, de 30.10.1979 (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

Este verbete já foi objeto de estudo no Capítulo anterior, para onde remeto o leitor, caso seja necessário.

21.9. AVISO PRÉVIO E GARANTIAS DE EMPREGO

Prevalece o entendimento no sentido de que, em regra, as garantias de emprego não se aplicam a fatos geradores ocorridos durante o cumprimento do aviso prévio, tendo em vista que, a partir da comunicação, o empregado já tem conhecimento da data do rompimento do contrato, a exemplo do que ocorre em relação aos contratos por prazo determinado.

Neste sentido, a Súmula 371 do TST:

Súm. 371. Aviso prévio indenizado. Efeitos. Superveniência de auxílio-doença no curso deste. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.

A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário.

Ainda no mesmo sentido, o item V da Súmula 369 do TST:

Súm. 369. Dirigente sindical. Estabilidade provisória (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25,

26 e 27.09.2012.

(...)

> V – O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, a jurisprudência confere, em geral, efeitos meramente econômicos à projeção do aviso prévio, com a correspondente contagem do tempo de serviço. Este é o entendimento que ainda prevalece na doutrina e, aparentemente, também na jurisprudência. Neste sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia[9], que, embora reconhecendo a existência de decisões divergentes, cita decisão do TST de 13.11.2009.

Não obstante, o TST já vinha decidindo, desde 2010, de forma diversa em relação à empregada que fica grávida durante o curso do aviso prévio, assegurando, no caso, a garantia de emprego, inclusive se a concepção se deu durante a projeção do aviso prévio indenizado.

Recentemente tal construção jurisprudencial foi positivada pela Lei nº 12.812/2013, que acrescentou à CLT o art. 391-A, nos seguintes termos:

> Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

De forma semelhante, o TST tem entendido que o trabalhador que sofre acidente de trabalho durante o curso do aviso prévio também tem direito à garantia provisória de emprego. Nesse sentido, os seguintes arestos recentes:

> Recurso de revista. 1. Acidente do trabalho. Estabilidade provisória. Aquisição no período de projeção do aviso prévio. Entende-se que o aviso prévio indenizado integra o contrato de trabalho, para todos os efeitos, inclusive para incidência da estabilidade no emprego. Nos termos da OJ/82/SBDI-I/TST, "a data da saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado", o que evidencia a ampla projeção do aviso prévio no contrato de trabalho. No mesmo sentido, o art. 487, § 1º, da CLT. Frise-se que, do ponto de vista jurídico, no período de pré-aviso, permanecem inalteradas algumas importantes obrigações das partes. Assim, há que se considerar a projeção no tempo do aviso prévio indenizado para fins de aquisição da estabilidade provisória prevista na Lei 8.213/1991. Na hipótese, o Reclamante estava nas dependências

do Reclamado, quando sofreu acidente do trabalho, fazendo jus, portanto, à estabilidade provisória. Recurso de revista provido, no aspecto. (...) (TST, 3ª Turma, RR 1424800-49.2004.5.09.0016, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, *DEJT* 28.09.2012).

Recurso de revista. Estabilidade prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/1991. Acidente de trabalho ocorrido no curso do aviso prévio trabalhado. Discute-se, no caso, o direito da reclamante à estabilidade prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/1991, em razão de acidente de trabalho sofrido no curso do aviso prévio. O quadro fático delineado no acórdão regional revela que o acidente ocorreu em veículo dirigido por preposto da ré, por culpa deste, e acarretou danos físicos e psicológicos à empregada. O Tribunal *a quo* reconheceu o direito da autora à estabilidade e condenou a reclamada ao pagamento dos salários e demais vantagens contratuais, correspondentes ao período de um ano após a cessação do auxílio-doença-acidentário. O acórdão recorrido está em harmonia com a iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior que, à luz das suas Súmulas nº 371 e 378, II, reconhece a estabilidade provisória do empregado que sofre acidente de trabalho, no curso do aviso prévio. Precedentes. Incide, no caso, o óbice do artigo 896, §§ 4º e 5º, da CLT. (...) (TST, 7ª Turma, RR 121100-42.2006.5.12.0004, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, *DEJT* 11.05.2012).

Se a questão ainda não era pacífica, agora o é. Com efeito, na última grande revisão da jurisprudência do TST, discutida durante a "2ª Semana do TST" (setembro de 2012), restou consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido de que a garantia de emprego conferida à empregada gestante e ao empregado acidentado subsiste mesmo em caso de contrato por prazo determinado. Nesse sentido, o item III da Súmula 244[10], bem como o item III da Súmula 378[11], ambas do TST, com a redação dada pela Res. 185/2012 (*DEJT* 25, 26 e 27.09.2012).

Desse modo, naturalmente tais hipóteses de estabilidade serão aplicáveis, também, durante o aviso prévio.

Para fins de concurso público a questão finalmente se encontra pacificada:

✓ Regra geral: as garantias de emprego não se aplicam aos fatos geradores ocorridos durante o aviso prévio.

✓ Exceções:

- Gestante (art. 391-A da CLT e Súmula 244, III);
- Acidente de trabalho (Súmula 378, III).

Solução distinta se dá para o afastamento do empregado por motivo de saúde. Neste caso, embora o obreiro não tenha direito subjetivo à manutenção do emprego, o contrato de trabalho estará suspenso até a alta do empregado, quando então se dará

a rescisão do contrato.

Por sua vez, se o empregado já estava em gozo de garantia de emprego, não cabe o pré-aviso no curso desta, ante a incompatibilidade dos dois institutos. Neste sentido, a Súmula 348 do TST:

> Súm. 348. Aviso prévio. Concessão na fluência da garantia de emprego. Invalidade (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

Imagine-se o seguinte exemplo: Ana Luiza é detentora de garantia de emprego até 01.04.2011. Neste caso, não poderá o empregador, decidido a demitir Ana Luiza sem justa causa, comunicar a dispensa em 02.03.2011, pois o aviso prévio não pode ser concedido na fluência da garantia de emprego. Desse modo, o empregador deve comunicar a dispensa a Ana Luiza, quando menos, em 02.04.2011, hipótese em que os 30 dias do aviso prévio serão contados de 03.04.2011 a 02.05.2011.

21.10. REAJUSTAMENTO DE SALÁRIO E AVISO PRÉVIO

Caso o salário seja alterado por norma coletiva durante a fluência do aviso-prévio, o empregado faz jus ao complemento, ainda que já tenha recebido antecipadamente o valor correspondente ao prazo do aviso prévio. Neste sentido, o art. 487, § 6º, da CLT:

> Art. 487. (...)
>
> § 6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.
>
> (...)

21.11. JORNADA REDUZIDA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO

Como mencionado anteriormente, o aviso prévio tem o condão de permitir que a parte surpreendida pela rescisão unilateral do contrato de trabalho se reorganize diante de tal decisão da parte contrária, seja arranjando novo emprego, no caso do trabalhador, seja substituindo o obreiro, no caso do empregador.

E é exatamente em razão deste espírito que o legislador criou um mecanismo especial para facilitar a reinserção do trabalhador no mercado de trabalho. Este mecanismo consiste na redução da jornada de trabalho durante o curso do aviso-prévio, a fim de que o trabalhador tenha tempo de procurar nova colocação.

Há duas possibilidades, a respeito das quais **cabe ao trabalhador a opção**:

a) ter a jornada reduzida em duas horas diárias ao longo de todo prazo do aviso-prévio;

b) faltar por sete dias corridos durante o prazo do aviso prévio.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 14ª Região – 2011) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Após treze meses de contrato de trabalho, Bruna recebeu aviso prévio de sua empregadora comunicando que o seu contrato seria extinto sem justa causa. Ao receber o aviso, Bruna ficou com dúvidas a respeito de seu horário de trabalho durante este período. Assim, dirigiu-se ao departamento de recursos humanos de sua empregadora, que respondeu que ela poderia optar em ter seu horário de trabalho reduzido em duas horas diárias ou faltar ao serviço por sete dias corridos."*

Obviamente, em nenhuma das duas hipóteses o empregado terá qualquer prejuízo em relação ao seu salário.

É o que dispõe o art. 488 da CLT:

> Art. 488. O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e **se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador**, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.
>
> Parágrafo único. É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, *por 1 (um) dia, na hipótese do inciso l*, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso lI do art. 487 desta Consolidação. (grifos meus)

Atente-se apenas para a parte final do parágrafo único, não recepcionada pela CRFB. Com efeito, não há mais a regra de um dia de falta, e sim a regra unificada de sete dias corridos.

Independentemente do regime de trabalho praticado pelo empregado, fará ele jus à redução da jornada durante o aviso prévio, nos termos do art. 488. Assim, por

exemplo, o empregado que trabalha à noite também tem direito à redução.

Da mesma forma, costuma-se argumentar que o empregado que trabalha em regime de plantões (12x36, por exemplo) não teria direito à redução, visto que já tenha um longo intervalo entre duas jornadas de trabalho, o qual poderia ser utilizado para procurar um novo emprego. A jurisprudência não acolhe o argumento, tendo em vista que as horas destinadas ao descanso do empregado, por se prestarem ao restabelecimento de suas forças, não devem ser utilizadas para a procura de novo emprego[12].

É evidente que, se o aviso prévio foi concedido pelo trabalhador (pedido de demissão), não há se falar em redução da jornada, pois, neste caso, presume-se que o obreiro já tinha novo emprego.

No tocante à operacionalização da redução da jornada durante o aviso prévio, há algumas questões controvertidas. Vejamos.

21.11.1. A quem cabe a decisão sobre a redução

A primeira grande controvérsia diz respeito a quem cabe a decisão sobre a redução da jornada, isto é, quem determina se as duas horas são reduzidas no início ou no final da jornada.

Há duas correntes:

a) cabe ao empregador decidir (Mozart Victor Russomano[13], Orlando Gomes[14], Sérgio Pinto Martins[15] e Valentin Carrion[16]);

b) cabe ao empregado decidir, devendo o mesmo avisar ao empregador antecipadamente sua escolha (Vólia Bomfim Cassar[17]).

Parece-me mais acertada a segunda corrente, até porque a redução da jornada é medida de proteção do trabalhador, para que lhe seja possível arranjar outro emprego; então, ninguém melhor que o próprio trabalhador para saber qual o melhor horário para procurar nova colocação. Não obstante, recomendo para concursos sempre a corrente majoritária que, no caso, é a primeira (no sentido de ser a prerrogativa do empregador).

21.11.2. No caso da falta durante sete dias corridos, estes dias são concedidos sempre no final do aviso prévio?

É usual considerar que os sete dias corridos devem ser concedidos no final do

prazo do aviso prévio, mas isso não está disposto na lei. Logo, não cabe ao intérprete restringir o direito.

Não se pode negar que a prática indica como a melhor solução a utilização dos últimos sete dias corridos, até mesmo pela natural incompatibilização entre empregador e empregado, em virtude da extinção contratual. Entretanto, não seria correta, por exemplo, uma assertiva no sentido de que as faltas por sete dias corridos devem coincidir com a última semana do aviso prévio.

Tal qual ocorre com a redução diária da jornada, também há discussão a respeito de quem seria o agraciado com a escolha dos dias de folga. Cabem aqui as mesmas considerações feitas num dos itens anteriores (21.11.1).

21.11.3. A redução do art. 488 e as jornadas já reduzidas

Questiona-se ainda qual seria a solução para aplicação do art. 488 nos casos em que o trabalhador cumpre jornada inferior a oito horas. Em outras palavras, teria sido a regra (redução de 2h diárias) estipulada em relação à jornada padrão (8h), ou se aplicaria a qualquer duração de trabalho?

Também a respeito encontramos duas correntes:

a) Aplica-se proporcionalmente a redução

Para esta corrente, a redução é de duas horas para a jornada de 8h, pelo que a redução é de 25% da jornada contratual. Logo, quem trabalha, por exemplo, seis horas por dia, faria jus à redução de uma hora e meia por dia.

Defendem esta primeira corrente Valentim Carrion[18] e Vólia Bomfim Cassar[19].

b) A redução é sempre de duas horas, independentemente da jornada contratual

A segunda corrente, majoritária na doutrina, defende que se a lei não prevê a aplicação proporcional da redução, não cabe ao intérprete fazê-lo. Logo, a redução é sempre de duas horas, independentemente da jornada contratual do empregado.

Neste sentido, Homero Batista Mateus da Silva[20], Irany Ferrari e Melchíades Martins[21], Mozart Victor Russomano[22], Orlando Gomes[23], Sérgio Pinto Martins[24].

É esta segunda corrente, majoritária, que eu recomendo para concursos.

21.11.4. Impossibilidade de substituição da redução da jornada pelo pagamento

das horas

É claro que o empregador não pode substituir a redução da jornada prevista no art. 488 da CLT pelo pagamento das horas trabalhadas como extras. Isso porque a norma, no caso, não tem condão econômico, e sim de assegurar ao empregado a possibilidade de procurar novo emprego. Logo, tal direito não pode ser *comprado* pelo empregador.

Neste diapasão, a Súmula 230 do TST:

> Súm. 230. Aviso prévio. Substituição pelo pagamento das horas reduzidas da jornada de trabalho (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

Na mesma linha, o Cespe (Advogado – CETURB/ES – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"No aviso prévio trabalhado, há uma redução da jornada em duas horas diárias ou sete dias corridos sem prejuízo da remuneração. No entanto, é facultado ao empregado trabalhar a jornada normal, de oito horas, e converter as duas horas que seriam da redução em pecúnia, haja vista que o labor efetivamente foi prestado."*

21.11.5. Efeito do aviso prévio concedido sem a redução da jornada

Se o empregador deixou de conceder a redução da jornada ou de dispensar o empregado durante sete dias corridos, o aviso prévio não foi, para todos os efeitos, concedido.

Neste caso, Maurício Godinho Delgado ensina que

> "Não é válida a substituição, pelo empregador, das duas horas de redução diária pelo correspondente pagamento de duas horas extras. Tal prática é censurada pela jurisprudência, por frustrar o principal objetivo do aviso prévio, que é possibilitar à parte surpreendida com a ruptura ajustar-se à nova situação; no caso do trabalhador, procurar outro emprego. Sem a redução da jornada, torna-se mais difícil essa busca. Em consequência, verificando-se tal prática censurada, o empregador deve pagar novo valor pelo aviso parcialmente frustrado, pagamento que tem caráter indenizatório (Súmula 230, TST).
>
> **Este novo pagamento não traduz novo aviso prévio, com todas as suas repercussões específicas (nova projeção no contrato etc.).** O que se verifica é apenas novo pagamento

> do valor correspondente aos 30 dias, a título de ressarcimento, indenização, à medida que um aspecto do aviso foi comprometido: o correto cumprimento de seu período de labor. Contudo, os demais aspectos do pré-aviso foram já anteriormente atingidos, quais sejam, a comunicação da iniciativa resilitória do contrato, a integração contratual do período e o pagamento do respectivo prazo. Não se pode tomar a indenização devida em face de um parcial prejuízo verificado como renascimento de todo o instituto, em toda a sua complexidade"[25]. (grifos meus)

Recentemente, a FCC (Analista – TRT da 9ª Região – 2010), exatamente em consonância com tal entendimento, considerou preliminarmente **correta** a seguinte assertiva:

> "Empregado que trabalha durante o período de aviso prévio sem a redução de jornada de trabalho prevista na legislação terá direito ao pagamento de novo aviso-prévio com caráter indenizatório, porém sem as repercussões específicas, ocorrendo apenas novo pagamento correspondente aos trinta dias."

Após o julgamento dos recursos, a questão foi anulada, provavelmente em face das grandes controvérsias a respeito, notadamente na jurisprudência. Com efeito, encontram-se inúmeras decisões judiciais que, contrariando a tese acima, deferem a concessão de novo aviso prévio (ainda que indenizado) com todos os reflexos.

Neste último sentido, a FCC (Procurador do Município de Recife – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Maria foi dispensada imotivadamente pela empresa em que laborava. Durante o período de seu aviso prévio, a empresa, ao invés de reduzir seu horário de trabalho em duas horas diárias, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, optou em pagar essas horas como extras. Neste caso, a substituição não é válida e a empresa deverá pagar novo aviso prévio*".

21.11.6. Tratamento diferenciado dispensado ao rurícola e ao doméstico

Em relação ao rurícola, aplica-se a redução de jornada, porém de forma diferenciada. Dadas as dificuldades de locomoção do trabalhador rural, bem como a necessidade de retornar ao local de trabalho, que normalmente é também a sua moradia, o legislador assegurou ao rurícola a **dispensa do trabalho durante um dia por semana**, **ao longo do aviso prévio**.

Neste sentido, o art. 15 da Lei nº 5.889/1973:

> Art. 15. Durante o prazo do aviso prévio, se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, o empregado rural terá direito a um dia por semana, sem prejuízo do salário integral, para procurar outro trabalho.

O empregado doméstico, por não ter a jornada tipificada, não **fazia** jus à redução da jornada durante o aviso prévio. Todavia, com a extensão ao doméstico, pela EC 72/2013, da duração do trabalho prevista no inciso XIII do art. 7º da CRFB/1988, parece-me que tal categoria também fará jus à redução da jornada durante o aviso prévio, nos termos do disposto no art. 488 da CLT. A solução, entretanto, ainda demanda maior amadurecimento por parte da doutrina e, principalmente, da jurisprudência, pois implica na aplicação ao doméstico de dispositivo celetista.

21.11.7. Redução de jornada no aviso prévio proporcional

Com a lacônica regulamentação do inciso XXI do art. 7º da CRFB/1988 pela Lei nº 12.506/2011, surge outra grande controvérsia interpretativa: a redução da jornada durante o aviso prévio proporcional concedido pelo empregador, assim considerado aquele superior a 30 dias, seria a mesma a que se refere o art. 488 da CLT, ou também seria proporcional?

Como em todas as outras questões relativas à interpretação da Lei nº 12.506/2011, **ainda não se sabe o que prevalecerá**. A se aplicar a redução também no prazo que excede de 30 dias, não haverá maiores problemas em relação à redução de duas horas diárias, bastando que o empregado trabalhe duas horas a menos também nestes dias. Entretanto, a controvérsia se estabelece no tocante à possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do art. 488 da CLT, qual seja, a falta ao serviço por sete dias corridos. Vejamos um exemplo:

Imagine-se que o empregado tenha direito ao aviso prévio de 33 dias. Caso ele opte pela redução de duas horas diárias na jornada de trabalho, não haverá maiores complicações. Todavia, caso o empregado resolva exercer o direito de opção previsto pelo parágrafo único do art. 488 da CLT, quantos dias ele faltará?

Para Godinho Delgado[26], a redução da jornada durante o cumprimento do aviso-prévio não foi alterada pela Lei nº 12.506/2011, pelo que os parâmetros do art. 488 da CLT (duas horas diárias de redução da jornada durante 30 dias ou falta durante sete dias corridos) continuariam inalterados.

O entendimento do Ministério do Trabalho[27] tem sido ligeiramente diverso: a solução seria a redução de duas horas diárias, ao longo de todo o prazo do aviso prévio, ou a redução de sete dias corridos, **a critério do empregado**, ao passo que o

art. 488 dá a possibilidade de escolha **ao trabalhador**.

21.12. AVISO PRÉVIO E RETRATAÇÃO

Em princípio o aviso prévio, uma vez concedido, faz cessar o contrato de trabalho, bastando para tal o curso do prazo. Admite-se a possibilidade de reconsideração do aviso prévio, isto é, a retratação da parte que pré-avisou a outra. Exige-se, entretanto, para que a retratação surta efeitos, a concordância da parte contrária, ainda que tacitamente. Assim, se o empregado continua a prestar serviços depois de esgotado o prazo do aviso prévio, o contrato de trabalho continua normalmente, como se não tivesse sido concedido o aviso prévio.

Neste sentido, o art. 489 da CLT:

> Art. 489. Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.
>
> Parágrafo único. Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

Vale observar, também, que só há se falar em reconsideração válida se esta ocorre antes do término do prazo. Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 15ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Em regra, concedido o aviso prévio, a resilição torna-se efetiva após o transcurso do prazo, pois não se admite retratação*."

21.13. AVISO PRÉVIO E JUSTA CAUSA

Qualquer das partes que, durante o prazo do aviso prévio, cometer falta enquadrada pela lei como justa causa se sujeita à conversão da extinção contratual em dispensa por justa causa, com os efeitos daí advindos. Assim, se o empregado comete tal falta, perde o direito ao restante do prazo do aviso prévio, bem como as parcelas rescisórias referentes a direitos ainda não adquiridos. Por sua vez, se o empregador adota conduta classificada em uma das hipóteses do art. 483 da CLT, é devido o período restante do aviso prévio, mais as parcelas devidas na rescisão indireta do contrato de trabalho.

Neste sentido, os arts. 490 e 491 da CLT:

> Art. 490. O empregador que, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.
>
> Art. 491. O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

O TST também caminha na mesma direção:

> Súm. 73. Despedida. Justa causa (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória.

A exceção para a hipótese de abandono de emprego justifica-se em face da possibilidade do empregado ter arranjado novo emprego, pelo que não teria como cumprir o aviso prévio, e não seria razoável apená-lo com os efeitos da dispensa motivada. Isso porque a finalidade do aviso prévio dado pelo empregador é exatamente possibilitar que o empregado procure nova colocação.

21.14. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E TEMPO DE SERVIÇO

O aviso prévio, ainda que indenizado, integra o tempo de serviço do empregado para todos os fins legais. Dessa forma, se o empregador não concede o aviso-prévio ao empregado, ainda assim o período respectivo, que será então objeto de indenização, será computado como se tempo trabalhado fosse. Neste sentido, os §§ 1º, 5º e 6º do art. 487 da CLT.

Exemplo: o empregado, com oito meses de serviço, é comunicado de sua demissão sem justa causa em 31 de maio, sendo o aviso prévio indenizado. Neste caso, o aviso prévio se projeta até 30 de junho (início da contagem em 1º de junho), pelo que o tempo de serviço do empregado será contado até esta data. Além disso, serão devidas as verbas rescisórias calculadas sobre o tempo de serviço, como décimo terceiro proporcional e férias proporcionais, também em relação ao mês de junho.

Outra questão que se coloca a respeito da projeção do aviso prévio indenizado é

a data a ser anotada na CTPS do empregado, correspondente à *saída* do trabalhador. O entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que a data de saída anotada na CTPS deve corresponder à data do término da projeção do aviso prévio indenizado. Neste sentido, a OJ 82 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-82. Aviso prévio. Baixa na CTPS (inserida em 28.04.1997).
>
> A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

A título de curiosidade, mencione-se o entendimento atual do Ministério do Trabalho, consubstanciado no art. 17 da Instrução Normativa SRT/MTE nº 15/2010[28], que estabelece os procedimentos para assistência e homologação na rescisão de contrato de trabalho, segundo o qual deve ser anotada, na página relativa às *anotações gerais* da CTPS, a data do último dia efetivamente trabalhado. A razão, no caso, é prática, a fim de evitar que o empregado tenha dificuldades ao arranjar novo emprego durante a projeção do aviso prévio indenizado.

Para fins de concurso público, atenha-se aos termos da OJ 82.

21.15. AVISO PRÉVIO E PRESCRIÇÃO

No caso do aviso prévio trabalhado, não há dúvida de que o termo inicial da prescrição (dois anos após a extinção do contrato) coincide com o término do aviso prévio.

Entretanto, na hipótese de o aviso prévio ter sido indenizado, sempre houve alguma divergência no sentido de fixar o dia da extinção do contrato, se o último dia trabalhado ou o último dia da projeção do aviso prévio indenizado. A jurisprudência se inclinou neste último sentido, consoante dispõe a OJ 83 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-83. Aviso prévio. Indenizado. Prescrição (inserida em 28.04.1997).
>
> A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, CLT.

21.16. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL (LEI Nº 12.506/2011)

Conforme mencionado no item 21.4 *supra*, passados 23 anos desde a promulgação da Constituição, o legislador finalmente se dignou a regulamentar o

aviso-prévio proporcional previsto pelo inciso XXI do art. 7º da Constituição, e ainda assim pressionado por Mandados de Injunção que tramitam no STF.

Embora o dispositivo já tenha sido transcrito no tópico anterior, é importante fazê-lo novamente aqui, dada a importância de sua literalidade para os concursos vindouros. Com efeito, se consideramos que a Lei nº 12.506/2011 se limita a dois artigos, bem como que o legislador trouxe ao mundo jurídico mais dúvidas que soluções, é razoável supor que as bancas examinadoras se debruçarão apenas sobre a literalidade do texto, ao menos até que os desdobramentos do aviso prévio proporcional estejam minimamente consolidados, seja pela construção da jurisprudência, ou ainda por outra lei que venha a, efetivamente, disciplinar tais questões. Destarte, eis o texto da Lei nº 12.506/2011:

> Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.
>
> Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.
>
> Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Várias dificuldades interpretativas se estabelecem a partir da referida Lei. Como o legislador não se deu ao trabalho de tratar dos desdobramentos do aviso prévio indenizado, sequer mediante remissão aos dispositivos celetistas correspondentes, por exemplo, cabe ao intérprete fazê-lo. Infelizmente vivemos dias de grande insegurança jurídica a respeito do instituto, e assim será até que tenhamos algumas balizas claras para seguir, as quais começam a surgir na jurisprudência. Por enquanto temos, principalmente, a contribuição da doutrina.

Aliás, some-se às teses doutrinárias e aos julgados isolados sobre a matéria a interpretação dada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Em um primeiro momento, a Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, por meio do MEMORANDO CIRCULAR nº 10, de 27.10.2011, orientou formalmente os servidores das Seções de Relações do Trabalho que exercem atividades relativas à assistência e homologação das rescisões de contrato de trabalho a respeito do aviso prévio proporcional regulamentado pela Lei nº 12.506/2011.

É claro que tal documento não tem caráter vinculante, e sequer representa a posição institucional do Ministério do Trabalho e Emprego a respeito da questão,

porém foi utilizado como parâmetro interpretativo, ao menos até que surgisse outro mais consistente. Neste sentido, as comissões de concurso instituídas pelos Tribunais Regionais do Trabalho para organização dos concursos da Magistratura do Trabalho vinham utilizando o Memorando Circular nº 10 como base para a formulação de questões e julgamento de recursos interpostos em face dos gabaritos oficiais.

Como exemplo, mencione-se o concurso para Juiz do Trabalho organizado pelo TRT da 23ª Região (XVIII Concurso), em que, nas razões de julgamento dos recursos[29], mencionou-se textualmente o seguinte: "a alternativa é objetiva e possui regramento definido pela Circular 010/2011 expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego em 27.10.2011, sobre a Lei 12.506/2011, de modo que, na hipótese, o trabalhador teria direito a 42 dias de aviso prévio".

Ocorre que, mesmo no âmbito do Ministério do Trabalho, a interpretação dada à Lei nº 12.506/2011 era divergente entre as diferentes Secretarias. Nesse sentido, aos 13.02.2012 a Secretaria de Inspeção do Trabalho assinou a Nota Técnica nº 35/2012/DMSC/GAB/SIT, a qual apresentou divergências interpretativas em relação ao MEMORANDO CIRCULAR nº 10, de 27.10.2011, da Secretaria de Relações do Trabalho. Posteriormente foi assinada, aos 07.05.2012, a Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE, da Secretaria de Relações do Trabalho, com o que as questões mais importantes relativas à interpretação da referida Lei foram harmonizadas no âmbito das duas Secretarias.

Dica de preparação estratégica:

De uma forma geral, para concursos públicos, é razoável supor que a literalidade do art. 1º da Lei nº 12.506/2011 deve ser suficiente para resolver a maioria das questões, tendo em vista a polêmica que ainda envolve o assunto. Caso, entretanto, seja cobrada no seu concurso questão que venha exigir algo além da literalidade do dispositivo legal, sugiro, por enquanto, o seguinte, nesta ordem: a) entendimento do TST, nos aspectos já analisados pela Corte Trabalhista; b) entendimento do Ministro Maurício Godinho Delgado, dado o prestígio de suas teses junto às principais bancas examinadoras; c) entendimento da Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, exarado na Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE.

Vejamos as principais controvérsias surgidas a partir da Lei nº 12.506/2011.

21.16.1. Eficácia temporal da nova Lei

A primeira grande questão que surgiu a respeito da matéria dizia respeito à eficácia temporal da Lei nº 12.506/2011, isto é, se o instituto do aviso prévio proporcional seria aplicável também aos contratos já extintos antes de 13.10.2011,

data da publicação da referida Lei.

Hoje a questão já não apresenta mais dificuldades, tendo em vista a recente edição da Súmula nº 441, do TST:

> Súm. 441. Aviso prévio. Proporcionalidade – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011.

21.16.2. Contagem do acréscimo proporcional ao tempo de serviço

Outra questão que tem desafiado os operadores do direito diz respeito à interpretação dada ao art. 1º da Lei nº 12.506/2011 no tocante à contagem do acréscimo referente à proporcionalidade.

Seriam os primeiros três dias adicionais devidos ao empregado que completa um ano de serviço na empresa, ou apenas àquele que completa dois anos?

Há basicamente duas posições interpretativas:

1ª corrente: o empregado adquire o direito aos três primeiros dias adicionais ao completar **um ano na empresa**, razão pela qual teria direito ao aviso prévio máximo, de 90 dias, ao completar 20 anos de serviço.

Esta é a tese adotada por Godinho Delgado, para quem

> "Quer isso dizer que o trabalhador que complete um ano de serviço na entidade empregadora terá direito ao aviso de 30 dias, *mais três dias em face da proporcionalidade*. A cada ano subsequente, desponta o acréscimo de mais três dias. Desse modo, completando o segundo ano de serviço na empresa, terá 30 dias de aviso prévio, mais seis dias, a título de proporcionalidade da figura jurídica, e assim sucessivamente. No 20º ano de serviço na mesma empregadora, terá direito a 30 dias de aviso prévio normal, mais 60 dias a título de proporcionalidade do instituto"[30]. (grifos no original)

No mesmo sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia[31].

2ª corrente: o empregado faria jus aos primeiros três dias de acréscimo ao completar **dois anos de serviço**.

Marcelo Moura[32], Vólia Bomfim Cassar[33] e Luciano Martinez[34] defendem esta

tese.

Esta foi também a primeira interpretação dada à Lei nº 12.506/2011 pela Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, por meio do Memorando Circular nº 10/2011. Baseadas em tal interpretação, bancas dos concursos para a Magistratura do Trabalho, bem como a FCC, chegaram a adotar tal entendimento.

Nesta esteira, todos os precedentes de questões de concursos públicos, até agora, apontavam para o entendimento anterior da SRT (1ª corrente → contagem dos primeiros três dias de proporcionalidade a partir do momento em que o empregado completa dois anos de serviço), talvez porque anteriores à Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE, de 07.05.2012. Nesse sentido, o TRT da 3ª Região (Magistratura do Trabalho – 2012) considerou **correto** o seguinte:

> "Um empregado admitido no dia 20.10.2001 foi dispensado, sem justa causa, em 21.12.2011, mediante aviso prévio indenizado, quando recebia salário-base de R$ 1.500,00 mensais, mais gorjetas oferecidas espontaneamente pelos clientes na média de R$ 300,00 mensais". Este empregado "terá direito ao valor de R$ 2.850,00, correspondentes a 57 dias".

No mesmo sentido, o TRT da 23ª Região (Magistratura do Trabalho – 2011), que considerou **correto**, com fundamento inclusive no Memorando Circular nº 10 da SRT/MTE, conforme mencionado anteriormente, o seguinte:

> "Gonçalino trabalhou na empresa Mato Grosso por 5 (cinco) anos. Como Gonçalino foi demitido sem justa causa, por iniciativa do seu empregador, seu aviso prévio será de 42 dias".

Por fim, a FCC (Analista – TRT 6ª Região – 2012) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "Em Fevereiro de 2012, Artêmis e Hera, empregadas da empresa 'XX', receberam aviso prévio de rescisão injustificada de contrato individual de trabalho por prazo indeterminado. Considerando que Artêmis possuía três anos de serviço na empresa 'XX' e Hera dez anos, elas terão direito ao aviso prévio de 36 dias e 57 dias, respectivamente".

Além dos defensores na doutrina e dos precedentes específicos de bancas examinadoras de concursos públicos, **a 2ª corrente chegou a ser adotada também pelo TRT da 3ª Região**, quando do julgamento do RO-00637-2012-037-03-00-8

(*DEJT* 10.10.2012).

Desde meados de 2013, entretanto, a 1ª corrente parece ter ganhado força, sendo que a Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego **modificou seu entendimento anterior**, inicialmente exteriorizado pelo Memorando Circular nº 10, de 2011. Com efeito, atualmente a SRT vem entendendo que "o acréscimo de que trata o parágrafo único da lei somente será computado **a partir do momento em que se configure uma relação contratual que supere um ano na mesma empresa**"[35] (grifos no original). Ainda no mesmo sentido, a Nota Técnica nº 35/2012/DMSC/GAB/SIT, de 13.02.2012, da Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.

Aliás, a Secretaria de Relações do Trabalho, ao modificar seu entendimento, atualizou o quadro demonstrativo, nos seguintes termos:

Tempo de Serviço (anos completos)	Aviso prévio (dias)
0	30
1	33
2	36
3	39
4	42
5	45
6	48
7	51
8	54

9	57
10	60
11	63
12	66
13	69
14	72
15	75
16	78
17	81
18	84
19	87
20	90

Adotando claramente este novo entendimento, o Cespe (Advogado – Telebras – 2013) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "Caso o contrato de trabalho durasse treze meses, o trabalhador faria jus ao aviso prévio de trinta e três dias."

No mesmo sentido se manifestou recentemente o Colendo TST, ao julgar as primeiras ações envolvendo a matéria:

> Recurso de revista – Aviso prévio proporcional – Contagem. A Lei nº 12.506/2011, ao instituir o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço do empregado, fixou a proporcionalidade como direito dos empregados, a partir de um ano completo de serviço, à base de três dias por ano de serviço prestado na mesma entidade empregadora até o máximo de 60 dias de proporcionalidade, perfazendo um total de 90 dias. Inexiste previsão legal para a exclusão do primeiro ano de serviço, para o cômputo do aviso prévio proporcional. (...) (TST, 8ª Turma, RR-647-85.2012.5.03.0027, Data de Julgamento: 18.12.2013, Rel. Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, DEJT 07.01.2014.)
>
> (...) 5. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Comprovado o labor para além de um ano a favor do empregador, faz jus o empregado ao acréscimo de 3 dias ao seu aviso prévio, nos termos da Lei nº 12.506/2011. Recurso de revista não conhecido. (TST, 3ª Turma, RR-1142-76.2012.5.03.0077, Data de Julgamento: 11.12.2013, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 13.12.2013.)

Destarte, considerando, em primeiro lugar, os precedentes do TST, bem como o entendimento do Min. Godinho Delgado e do Ministério do Trabalho e Emprego, considero que a primeira corrente é, sem nenhuma dúvida, segura para os concursos vindouros.

Resumo: contagem do aviso prévio proporcional

- ✓ 1 ano completo (**e não 1 ano e 1 dia**) → 33 dias de aviso prévio
- ✓ 2 anos completos → 36 dias de aviso prévio
- ✓ (...)
- ✓ 20 anos completos → 90 dias de aviso prévio

21.16.3. Destinatários do direito

A quem se aplica o aviso prévio proporcional da Lei nº 12.506/2011?

Partindo do princípio de que o dispositivo regulamentado (inciso XXI do art. 7º da CRFB/88) se aplica, indistintamente, a empregados urbanos, rurais e domésticos, também a eles deve se empregar a Lei regulamentadora. Parece-me, sem dúvida, a melhor interpretação. No mesmo sentido, Godinho Delgado[36], Luciano Martinez[37], Vólia Bomfim Cassar[38] e o Memorando Circular nº 10/2011, da SRT/MTE[39].

Esta tem sido também a posição dos Tribunais Regionais, como ilustra o seguinte julgado:

> Empregado doméstico. Direito ao aviso prévio. O empregado doméstico passou a ter direito ao aviso prévio a partir do advento da Constituição Federal de 1988, eis que a Lei nº 5.852/72 é silente nesse aspecto, sendo que, a teor do art. 7º, inciso XXI, da CF/88, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais – entre os quais também se inclui o empregado doméstico – o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei. Por isso mesmo, a Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011, que veio regulamentar o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88, dispondo acerca do período do aviso prévio a ser concedido ao empregado, proporcional ao tempo de serviço, se aplica também ao empregado doméstico (TRT da 3ª Região, 3ª Turma, RO 00914-2012-040-03-00-5, Rel. Convocado Oswaldo Tadeu B. Guedes, *DEJT* 01.03.2013).

Em sentido contrário, Marcelo Moura[40] entende que o aviso prévio proporcional não se aplica ao empregado doméstico porque a Lei nº 12.506/2011 se referiu à empresa, o que excluiria os empregadores domésticos. Com a devida vênia, não me parece que este entendimento possa prosperar.

21.16.4. O aviso prévio proporcional se aplica também ao empregado?

Há basicamente duas correntes a respeito da aplicação do aviso prévio proporcional também ao empregado que pede demissão:

a) Não se aplica o aviso prévio proporcional ao empregado, pois esse é seu direito, e tem por objetivo dificultar a dispensa imotivada. **Parece ser este o entendimento predominante**, tendo sido adotado, entre outros, por Maurício Godinho Delgado[41], Gustavo Filipe Barbosa Garcia[42], Luciano Martinez[43], Marcelo Moura[44] e pelo Ministério do Trabalho e Emprego (por meio do Memorando Circular nº 10/2011, da Secretaria de Relações do Trabalho, e da Nota Técnica nº 35/2012/DMSC/GAB/SIT, de 13.02.2012, da Secretaria de Inspeção do Trabalho[45]).

Também foi este o entendimento adotado recentemente pelo TRT da 3ª Região:

> Aviso prévio proporcional. Lei 12.506/2011. Não reciprocidade. A teor do art. 1º da Lei 12.506/2011, "O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contêm [sic] até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa. Portanto, a disposição acima refere-se apenas e tão somente ao empregado, não havendo previsão legal a embasar a aplicação da proporcionalidade do aviso também em favor do empregador, quando do pedido de demissão do obreiro (TRT da 3ª Região, 2ª Turma, RO 00678-2012-017-03-00-0, Rel. Convocada Rosemary de O. Pires, *DEJT* 10.04.2013).

b) O aviso prévio proporcional, seguindo a natureza bilateral que sempre foi conferida ao instituto, aplica-se indistintamente ao empregador e ao empregado, nos exatos termos do art. 487, §§ 1º e 2º, da CLT. No mesmo sentido veja Henrique Correia[46] e Vólia Bomfim Cassar[47]. Como o entendimento é francamente minoritário, naturalmente não é indicado para concursos públicos.

21.16.5. Projeção do aviso prévio proporcional

Ao menos a este respeito não há grande controvérsia: também o aviso prévio proporcional, ou seja, o acréscimo em relação ao prazo de 30 dias, integra o contrato de trabalho (e, por consequência, o tempo de serviço) "para todos os efeitos legais". Os limites de tal integração, todavia, ainda não estão bem delineados.

Maurício Godinho Delgado[48] argumenta que "à medida que o pré-aviso integra-se ao tempo contratual para os efeitos jurídicos pertinentes (art. 487, § 1º, *in fine*, CLT), o empregado com 1 ano e 11 meses de serviço terá, sim, direito à segunda cota da proporcionalidade, caso dispensado sem justa causa (isto é, 30 dias mais 6 dias de proporcionalidade), uma vez que, com a projeção do aviso prévio, seu tempo contratual de serviço atingirá 2 anos (na verdade, um pouco mais)".

Assim também se manifestou, inicialmente, a Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho, ao afirmar, por meio do Memorando Circular nº 10/2011, que "se um trabalhador for cientificado por escrito do aviso prévio e já tenha cumprido um período de contrato de onze anos e dez meses e dez dias, deverá ser concedido um aviso prévio total de 63 (sessenta e três) dias e não 60 (sessenta) dias, uma vez que, com a integração do aviso prévio inicial de sessenta dias, o contrato terá um total de mais de doze anos".

Ocorre que a SRT/MTE modificou seu posicionamento e, em conjunto com a Secretaria de Inspeção do Trabalho, assinou, em 01.08.2012, a Nota Técnica Conjunta SIT/SRT nº 01/2012, nos seguintes termos:

> "Com o devido respeito aos que pensam de forma diversa, o tempo de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço *só é calculado uma única vez (no momento em que é dado o aviso, levando em conta o tempo trabalhado até então*); e, a toda evidência, por ser um direito que tem por fato gerador uma proporcionalidade ao tempo de serviço até então prestado pelo trabalhador, naturalmente, não faz qualquer sentido que a projeção dele próprio venha a ser incluída numa nova operação matemática que resulte em acréscimo de dias.
>
> Assim, no exemplo suscitado na própria consulta, onde o trabalhador possui 11 meses e 15

dias de trabalho quando recebe o aviso prévio, o tempo desse aviso será de 30 dias, pelo simples fato de que o trabalhador não atingiu o tempo mínimo para fazer jus ao primeiro acréscimo legal de 3 dias. O fato de vir a somar hipoteticamente 1 ano e 15 ao final desse período não autoriza que se elasteça o período em mais 3 dias. *Não existe, portanto, nenhuma possibilidade de 'recálculo' a partir da projeção do aviso prévio que venha a ampliar o próprio aviso*" (grifos no original).

Por sua vez, recaindo o final do aviso prévio proporcional (trabalhado ou projetado) em um dos 30 dias que antecedem a data-base da categoria, é devida a indenização adicional prevista pela Lei nº 7.238/1984.

21.16.6. Redução da jornada durante o aviso prévio proporcional

A questão da possibilidade de redução da jornada de trabalho do empregado ao longo do aviso prévio proporcional, nos termos do art. 488 da CLT, também já foi tratada em tópico específico (21.11.7), sobressaindo as seguintes linhas interpretativas:

a) Nada mudou em relação à aplicação do art. 488 da CLT em face do aviso prévio proporcional. Logo, seja o aviso prévio de 30 dias (mínimo), ou de 90 dias (máximo), o empregado fará jus à redução da jornada durante 30 dias (art. 488, *caput*, da CLT), ou a faltar durante sete dias corridos (art. 488, parágrafo único, da CLT). **Este é o entendimento que parece prevalecer até agora**, tendo sido inicialmente adotado pela SRT/MTE (conforme Memorando Circular nº 10/2011) e pelo Ministro Maurício Godinho Delgado[49].

b) Deve-se aplicar a redução também durante o acréscimo do aviso prévio proporcional. Em relação à redução diária da jornada, sem maiores problemas, pois bastaria reduzi-la em duas horas ao longo de todo o aviso prévio. Todavia, como seria aplicada, na prática, a opção do trabalhador por faltar durante sete dias corridos (parágrafo único do art. 488 da CLT)? Marcelo Moura[50] sugere uma solução engenhosa: com 11 anos trabalhados o empregado faria jus a faltas durante 14 dias corridos, e com 21 anos trabalhados, teria o direito de faltar durante 21 dias corridos. Parece, entretanto, que o Prof. Marcelo Moura reviu tal posicionamento, visto que não foi reproduzido na edição atualizada de sua CLT comentada[51].

Pelo entendimento atual da SRT/MTE, consubstanciado na Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE, de 07.05.2012, "continuam em vigência a redução de duas

horas diárias, bem como a redução de sete dias durante todo o aviso prévio”, sendo que “o trabalhador poderá optar pela hipótese mais favorável entre as oferecidas pelo parágrafo único do art. 488 da CLT quando da hipótese de aviso prévio proporcional”. Tal entendimento também é compartilhado pela Secretaria de Inspeção do Trabalho (Nota Técnica nº 35/2012/DMSC/GAB/SIT, de 13.02.2012) e significa que a redução seria de duas horas diárias durante todo o prazo de duração do aviso prévio (e não apenas durante 30 dias) ou, a critério do trabalhador, de sete dias corridos.

Como mencionado no início deste tópico, a Lei nº 12.506/2011 trouxe muito mais incertezas do que soluções, e o assunto continua provocando grande insegurança no meio jurídico. Por um lado, temos a doutrina, que, por razões óbvias, não tem qualquer compromisso com a uniformização de entendimento. Em relação ao Ministério do Trabalho, observa-se que a orientação muda rapidamente, inclusive no âmbito de uma mesma Secretaria. Por fim, a jurisprudência produziu, até agora, poucos precedentes sobre o tema, dado o curto espaço de tempo transcorrido desde a publicação da Lei.

Resta ao candidato esperar que as bancas cobrem o assunto com o mínimo de razoabilidade.

AVISO PRÉVIO
Conceito: ➢ **É o direito que tem a parte de ser avisada acerca da intenção da outra de romper o contrato de trabalho.**
Finalidade: ➢ Comunicação da vontade de romper o contrato de trabalho; ➢ Fixação de prazo para término do contrato; ➢ Pagamento do período correspondente.
Cabimento: ➢ Extinção do contrato por prazo indeterminado por iniciativa do empregador (demissão sem justa causa); ➢ Extinção do contrato por prazo indeterminado por iniciativa do empregado (pedido de demissão);

- ➢ Extinção antecipada do contrato a termo que possui cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada;
- ➢ Extinção do contrato por justa causa do empregador (rescisão indireta);
- ➢ Extinção do contrato por culpa recíproca (aviso prévio devido pela metade);
- ➢ Extinção do contrato por cessação das atividades da empresa, ainda que tenha sido paga a indenização.

Prazo:

- ➢ 30 dias para os empregados que contem com até um ano de serviço (incompleto) prestado ao mesmo empregador;
- ➢ 30 dias, mais três dias a cada ano completo de trabalho do empregado ao mesmo empregador, até o limite de 60 dias, totalizando 90 dias (30 + 60).

Contagem do prazo:

- ➢ Exclui-se o dia da comunicação e inclui-se o dia do término;
- ➢ A fluência do prazo é contínua, podendo começar e/ou terminar em dia não útil.

Forma:

- ➢ A lei não exige forma especial.

Aviso prévio concedido pelo empregador:

- ➢ Se o empregador resolver extinguir sem justa causa o contrato por prazo indeterminado, deverá avisar o empregado com 30 dias de antecedência;
- ➢ Caso o empregador queira que o empregado deixe o serviço imediatamente, deverá indenizar o período correspondente ao aviso prévio, bem como integrá-lo no tempo de serviço para todos os efeitos;
- ➢ O aviso prévio cumprido em casa não tem amparo legal, e se equipara ao aviso prévio indenizado;
- ➢ Como direito do empregado, o aviso prévio é irrenunciável, salvo se o obreiro comprovar ter arranjado novo emprego.

Aviso prévio concedido pelo empregado:

- ➢ Se o empregado resolver extinguir sem justa causa o contrato por prazo indeterminado (pedido de demissão), deverá avisar o empregador com 30 dias de antecedência. Ainda é controvertida a possibilidade de aplicação do aviso prévio proporcional também ao empregado que pede demissão;
- ➢ Caso não cumpra o aviso prévio, o empregado pode ter descontado das verbas rescisórias o salário correspondente;
- ➢ O empregador pode, se quiser, liberar o empregado do cumprimento do aviso prévio.

Base de cálculo do aviso prévio:

- ➢ A base de cálculo do aviso prévio é o salário (complexo salarial);
- ➢ Como a base não é a remuneração, as gorjetas não integram o cálculo;
- ➢ As horas extras habitualmente prestadas integram o cálculo do aviso prévio;
- ➢ Em se tratando de salário variável, apura-se o valor do aviso prévio pela média dos últimos 12 meses.

Natureza pagamento do aviso prévio:

- ➢ Trabalhado: natureza salarial.
- ➢ Indenizado: natureza indenizatória. Incide, entretanto, FGTS.

Garantias de emprego:

- ➢ Em princípio, há incompatibilidade entre o aviso prévio e as garantias de emprego.
- ➢ Recentemente, o TST tem admitido a garantia de emprego à gestante que engravida no curso do aviso prévio, inclusive indenizado, bem como ao empregado que sofre acidente de trabalho durante o prazo do aviso prévio.
- ➢ O aviso prévio não pode ser concedido na fluência de garantia de emprego, dada a incompatibilidade entre os dois institutos.

Reajustamento salarial:

- ➢ Ocorrendo reajustamento salarial por força de norma coletiva, no curso do aviso prévio, a ele faz jus o empregado demitido, mesmo que o valor correspondente já tenha sido adiantado pelo empregador.

Jornada reduzida:

- ➢ Concedido o aviso prévio pelo empregador, o trabalhador pode optar por trabalhar, no curso do aviso-prévio, duas horas a menos por dia, ou ainda por faltar durante sete dias consecutivos ao longo do aviso prévio. Embora ainda controvertida a matéria, em princípio o aviso prévio proporcional não mudou tal sistemática.
- ➢ A redução da jornada durante o aviso prévio não acarreta qualquer prejuízo salarial ao empregado.
- ➢ A maioria da doutrina defende que a fixação de quais horas podem ser reduzidas (se no início ou no final da jornada) fica a cargo do empregador.
- ➢ Os sete dias corridos não precisam coincidir, necessariamente, com o final do aviso.
- ➢ Em relação às jornadas já reduzidas, aplica-se a mesma redução de duas horas (entendimento majoritário).

- ➢ Não é lícito substituir a redução da jornada durante o aviso prévio pelo pagamento das horas correspondentes como extraordinárias.
- ➢ Se for concedido o aviso prévio sem a devida redução da jornada, considera-se que o mesmo não foi concedido, pelo que deverá ser concedido novamente (corrente majoritária).
- ➢ No caso do rurícola, a redução é de um dia por semana, ao longo do aviso prévio.

Retratação:

- ➢ É possível a retratação da parte que concedeu o aviso prévio, desde que ocorra antes do término do prazo, e desde que a parte contrária aceite a reconsideração.

Justa causa:

- ➢ Tanto o empregado quanto o empregador, caso cometam, durante o aviso prévio, falta tipificada como justa causa, sujeitam-se à resolução contratual, isto é, à extinção contratual motivada, nos termos dos arts. 482 e 483 da CLT.
- ➢ A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória.

Aviso prévio indenizado:

- ➢ O aviso prévio indenizado conta como tempo de serviço para quaisquer fins.
- ➢ A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

Prescrição:

- ➢ A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio.

21.17. DEIXADINHAS

1. Aviso prévio é o direito do contratante de ser avisado, com a antecedência de no mínimo 30 dias, sobre a intenção da outra parte de romper o contrato de trabalho.

2. O aviso prévio tem natureza de declaração receptícia de vontade, no sentido de que independe da concordância da outra parte.

3. A chamada natureza multidimensional do aviso prévio inclui a declaração de vontade no sentido do rompimento contratual, a fixação do prazo para término do contrato e o pagamento do período respectivo.

4. Em regra, o aviso prévio é cabível nos contratos por prazo indeterminado. Não obstante, cabe

também nos contratos por prazo determinado que contenham cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada.

5. É devido o aviso prévio na despedida indireta.

6. Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

7. A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio.

8. É direito dos trabalhadores urbanos e rurais, salvo previsão mais benéfica em norma coletiva ou contrato, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei.

9. Ao aviso prévio mínimo de 30 dias, devido aos empregados que contem com até um ano de serviço (incompleto) para a mesma empresa, serão acrescidos três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 dias, perfazendo um total de até 90 dias.

10. Aos contratos extintos antes da vigência da Lei nº 12.506/2011 aplica-se o aviso prévio de 30 dias, salvo previsão mais benéfica em norma coletiva ou contrato de trabalho, tendo em vista que a lei nova tem, no nosso ordenamento jurídico, aplicação imediata e não retroativa.

11. O prazo mínimo do aviso prévio, na ordem constitucional vigente, é de 30 dias, razão pela qual não foram recepcionados dispositivos celetistas que estipulam prazos menores.

12. Aplica-se a regra prevista no *caput* do art. 132 do Código Civil de 2002 à contagem do prazo do aviso prévio, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento.

13. No tocante à forma, a lei não estipula forma especial, razão pela qual seria válido o aviso prévio verbal.

14. A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

15. Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida. Ante a ausência de previsão legal, o aviso-prévio cumprido em casa se equipara, para todos os efeitos, ao aviso prévio indenizado.

16. A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

17. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

18. A base de cálculo do aviso prévio é o salário, e não a remuneração. Logo, não inclui as gorjetas. Consideram-se salário todas as parcelas salariais pagas com habitualidade (complexo salarial). O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

19. Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo dos valores referentes ao aviso-

prévio será feito de acordo com a média dos últimos 12 (doze) meses de serviço.

20. Se cumprido, o aviso prévio tem a natureza de parcela salarial. Caso não seja concedido pelo empregador, entretanto, o aviso prévio deve ser indenizado, computando-se a projeção do prazo respectivo para cálculo dos haveres trabalhistas da rescisão (férias e décimo terceiro proporcionais).

21. O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

22. O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

23. Prevalece o entendimento no sentido de que as garantias de emprego não se aplicam a fatos geradores ocorridos durante o cumprimento do aviso prévio, tendo em vista que, a partir da comunicação, o empregado já teria conhecimento da data do rompimento do contrato.

24. A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário.

25. Entretanto, a jurisprudência tem assegurado a garantia de emprego à trabalhadora que engravida no curso do aviso prévio, ainda que indenizado, bem como ao empregado que sofre acidente de trabalho durante o aviso prévio.

26. O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

27. É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

28. O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

29. O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

30. É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias durante o aviso prévio, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 7 (sete) dias corridos.

31. A redução de jornada durante o aviso prévio é sempre de duas horas, independentemente da jornada contratual.

32. É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

33. Durante o prazo do aviso prévio, se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, o empregado rural terá direito a um dia por semana, sem prejuízo do salário integral, para procurar outro trabalho.

34. Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

35. Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

36. O empregador que, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.

37. O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

38. A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória.

39. O aviso prévio, ainda que indenizado, integra o tempo de serviço do empregado para todos os fins legais.

40. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso-prévio, ainda que indenizado.

41. A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio.

[1] DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 637.

[2] Por todos, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.094.

[3] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, vol. 6, p. 311.

[4] O aviso prévio é devido inclusive na hipótese de dispensa sem justa causa do professor ao final do ano letivo ou durante as férias escolares. Neste sentido, a Súmula 10 do TST, com a redação recentemente alterada:

Súm. 10. Professor. Dispensa sem justa causa. Término do ano letivo ou no curso de férias escolares. Aviso prévio (redação alterada em sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

O direito aos salários do período de férias escolares assegurado aos professores (art. 322, *caput* e § 3º, da CLT) não exclui o direito ao aviso prévio, na hipótese de dispensa sem justa causa ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares.

[5] OJ-SDI1-84. Aviso prévio. Proporcionalidade (cancelada) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é autoaplicável.

[6] Neste sentido, DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito Individual do Trabalho*, p. 641-642; e MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 540.

[7] Neste sentido, MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 541. Da mesma forma, SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Contrato de trabalho*, p. 318.

[8] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1.203.

[9] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 706.

[10] Súmula 244, III: A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

[11] Súmula 378, III: O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/1991.

[12] TST, RR 164500-23.2006.5.18.0010, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, *DEJT* 18.06.2010.

[13] RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 184-185.

[14] GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 375.

[15] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 545.

[16] CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 451.

[17] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 1.028.

[18] CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, p. 452.

[19] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, 7. ed., São Paulo: Método, 2012, p. 1.020.

[20] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Contrato de trabalho*, p. 325.

[21] FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Consolidação das Leis do Trabalho: Doutrina, jurisprudência predominante e procedimentos administrativos – 4: Do Contrato Individual do Trabalho, arts. 442 a 510*. São Paulo: LTr, 2009, p. 395.

[22] RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 185.

[23] GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 375.

[24] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 545.

[25] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.097-1.098.

[26] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1.219.

[27] Conforme Nota Técnica nº 35/2012/DMSC/GAB/SIT, de 13.02.2012 (Secretaria de Inspeção do Trabalho), e Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE, de 07.05.2012 (Secretaria de Relações do Trabalho).

[28] Art. 17. Quando o aviso prévio for indenizado, a data da saída a ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS deve ser:
I – na página relativa ao Contrato de Trabalho, a do último dia da data projetada para o aviso prévio indenizado; e
II – na página relativa às Anotações Gerais, a data do último dia efetivamente trabalhado.
(...)

[29] Disponível em
<http://portal.trt23.jus.br/ecmdemo/public/trt23/Informese/concursos/XVIII_concurso_ma
Acesso em: 12 mar. 2012.

[30] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1.218.

[31] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 711.

[32] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 600. Na realidade, atualmente o Prof. Marcelo Moura defende a concessão proporcional do acréscimo ao trabalhador (exemplo: 1,5 dias de acréscimo para o empregado que conta com 1 ano e 6 meses de serviço).

[33] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 1.026-1.027.

[34] MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 522.

[35] Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE, de 07.05.2012.

[36] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1218.

[37] MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 524.

[38] CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 7. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 1.025.

[39] As Notas Técnicas nº 35/2012/DMSC/GAB/SIT, de 13.02.2012 (Secretaria de Inspeção do Trabalho), e nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE, de 07.05.2012 (Secretaria de Relações do Trabalho) não tratam deste aspecto.

[40] MOURA, Marcelo*. Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 600.

[41] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1.219.

[42] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 712.

[43] MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 523.

[44] MOURA, Marcelo*. Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 600.

[45] A Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE, de 07.05.2012 (Secretaria de Relações do Trabalho), não abordou este aspecto.

[46] SANTOS, Élisson Miessa dos; CORREIA, Henrique. *Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto*. Salvador: JusPodvim, 2012, p. 469.

[47] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 1.024-1.025.

[48] DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 1.219.

[49] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1.219.

[50] Nota de atualização à *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*, disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/files_websites/dev5/websites/474/anexos/CLT___NOTA_D Acesso em: 12 mar. 2012.

[51] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

ESTABILIDADE E GARANTIAS DE EMPREGO

Marcadores: ESTABILIDADE; ESTABILIDADE DECENAL; ESTABILIDADES PROVISÓRIAS; GARANTIAS DE EMPREGO; REINTEGRAÇÃO; ESTABILIDADE DO DIRIGENTE SINDICAL; ESTABILIDADE DO CIPEIRO; ESTABILIDADE DA GESTANTE; ESTABILIDADE DO ACIDENTADO.

Material de estudo:

✓ Legislação: **CRFB/88**, art. 7º, I; art. 8º, VIII; art. 41; **ADCT/CRFB/88**, art. 10, 19; **CLT**, art. 165; 391-A; 433; 492-500; 522; 543; 625-D, § 1º; **Lei nº 8.213/1991** (benefícios da Previdência Social), art. 3º, § 7º; art. 93, 118; **Lei nº**

5.764/1971 (cooperativas), art. 55; **Lei nº 8.036/1990** (FGTS), art. 3º, § 9º.

- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 28, 54, 244, 339, 369, 378, 379, 390, 396, 443, TST; **OJ SDI-1** 247, 253, 364, 365, 369, 399, TST; **OJ SDC** 30, 31, TST.
- ✓ Doutrina (+)

Estratégia de estudo sugerida:

Conhecer a jurisprudência do TST tem sido fundamental para o sucesso em concursos públicos, e não é de hoje. Em relação ao assunto deste tópico faz-se necessário, além de simplesmente conhecer os verbetes do TST, memorizar, com detalhes, as Súmulas 244, 339, 369 e 378 do TST, das quais são extraídas quase todas as questões de concursos sobre o tema.

Deve-se prestar especial atenção, ainda, à evolução do entendimento do TST sobre a matéria, notadamente no caso da (in)compatibilidade das garantias de emprego com os contratos por prazo determinado e com o instituto do aviso prévio.

22.1. GENERALIDADES E ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Como já foi exaustivamente estudado, o Direito do Trabalho é regido por princípios peculiares, dentre os quais o princípio da continuidade da relação de emprego.

É exatamente em razão deste princípio que o natural seria, na seara trabalhista, a estabilidade do vínculo empregatício, isto é, a relativa segurança jurídica do trabalhador no sentido da manutenção de seu emprego, salvo motivo relevante.

Era este o sentido do **antigo sistema celetista da indenização e da estabilidade**.

Com efeito, dispunha o art. 478 da CLT, não expressamente revogado, mas não recepcionado pela CRFB/1988, que, em caso de demissão imotivada do empregado que contasse com mais de um ano de casa, caberia ao empregador pagar indenização equivalente a um mês de remuneração por ano de serviço efetivo ou fração igual ou superior a seis meses.

Por sua vez, o art. 492 da CLT previa a chamada estabilidade decenal (praticamente extinta, como será visto a seguir), segundo a qual o empregado que completasse dez anos de serviço na empresa não poderia ser demitido, salvo por justa causa, comprovada em inquérito judicial.

Este sistema aproximava a legislação trabalhista do espírito que originou o princípio da continuidade da relação de emprego. Não obstante, foi abandonado pelo legislador.

Em um primeiro momento surgiu, em 1966, o FGTS, à época *facultativo*, com

vistas a substituir o regime da indenização. Observe-se que o recolhimento mensal do FGTS é uma espécie de *provisão* (ou de *poupança*) *para demissão imotivada* para o empregador, pois 8% vezes 12 meses do ano resultam praticamente um salário anual, como ocorria com a antiga indenização do art. 478.

Embora inicialmente facultativo, na prática o que se observou foi a efetiva substituição do regime celetista pelo regime do FGTS, por imposição velada dos empregadores. Dizia-se, no momento da entrevista, algo do tipo "você optará pelo FGTS, não é?!".

O golpe final veio com **a CRFB/1988**, a qual **tornou obrigatório o FGTS** e, com isso, sepultou de vez o regime celetista da indenização e da estabilidade. Assim, a partir de 1988, deixou de existir a estabilidade decenal (salvo para quem já tinha adquirido o direito, ou seja, já contava com dez anos no mesmo emprego em 1988). Portanto, atualmente existem casos cada vez mais raros de empregados estáveis decenais, tendo em vista que estes devem contar, pelo menos, com 35 anos de serviço na mesma empresa (pelo menos dez antes de 1988, mais 25 anos desde 1988 até os dias atuais).

Desse modo, hoje não existe mais estabilidade no serviço privado, ao menos não no sentido próprio do termo. A única estabilidade que persiste é aquela conferida aos servidores públicos, nos termos do art. 41 da CRFB/1988:

> Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.
>
> (...)

A estabilidade, no caso, se aplica somente aos servidores da administração direta, autárquica ou fundacional, pois a interpretação é restrita a *servidores*, que tecnicamente são estes, ao passo que os demais são chamados *empregados públicos*. Neste sentido, a Súmula 390 do TST:

> Súm. 390. Estabilidade. Art. 41 da CF/1988. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade. Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. Inaplicável.
>
> I – O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.
>
> II – Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no

art. 41 da CF/1988.

Embora parte da doutrina entenda que, até mesmo em homenagem ao princípio da moralidade, os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista somente poderiam ser demitidos por ato motivado da administração pública, esta tese não era acolhida pelo TST. No caso específico dos Correios, entretanto, o Tribunal se posicionava no sentido da necessidade de motivação do ato de dispensa, tendo em vista o tratamento diferenciado conferido pela Lei à empresa. Este é o sentido da OJ 247 da SBDI-1 do TST, ainda em vigor:

> OJ-SDI1-247. Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade (alterada – Res. nº 143/2007 – *DJ* 13.11.2007).
>
> I – A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;
>
> II – A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Todavia, recentemente **o Supremo Tribunal Federal**, apreciando a matéria, **decidiu que é necessária a motivação para dispensa de empregados públicos em geral, porém que tal motivação não se confunde com a estabilidade prevista no art. 41 da CRFB/1988**. Eis a ementa do julgamento:

> Em atenção (...) aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho (STF, RE 589.998, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.03.2013, Plenário, *DJE* 12.09.2013).

Diante deste precedente do STF, **o TST tem deixado de aplicar a OJ-247**, conforme se depreende, por exemplo, dos seguintes julgados recentes: RR-1658200-68.2007.5.09.0015 (*DEJT* 13.12.2013); RR-23-21.2012.5.04.0023 (*DEJT* 13.12.2013);

AIRR-96-06.2011.5.09.0664 (*DEJT* 06.12.2013); RR-58500-28.2009.5.21.0004 (*DEJT* 22.11.2013).

Também fazem jus à estabilidade os *servidores públicos civis* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que, por ocasião da promulgação da CRFB/88, já contavam com pelo menos cinco anos continuados de serviço, ainda que não submetidos a concurso público (art. 19 do ADCT da CRFB/88[1]). A OJ 364 da SDI-1 assegura a estabilidade, no caso, também aos empregados de fundações subvencionadas pelo poder público.

22.2. TERMINOLOGIA E CLASSIFICAÇÃO

Como dito, atualmente não existe, exceto no caso dos servidores públicos (art. 41 da CRFB), estabilidade no direito brasileiro. O que se prevê, em várias hipóteses legais, são garantias de emprego, também denominadas *estabilidades provisórias*. Vejamos a diferença:

- estabilidade → permanente
- garantia de emprego → provisória

É exatamente em virtude desta diferença fundamental que se mostra tecnicamente incorreta a expressão *estabilidade provisória*, a qual soa, inclusive, paradoxal. Entretanto, **o uso consagrou a expressão**; portanto, é normal encontrá-la no cotidiano trabalhista, inclusive em provas de concurso.

Desse modo, no tocante à terminologia, o candidato deve tomar como sinônimos os termos *estabilidade*, *estabilidade provisória* e *garantia de emprego*. Pela mesma razão, os termos serão utilizados indistintamente daqui em diante, neste manual.

Encontram-se, na ordem jurídica, várias garantias de emprego, sendo algumas constitucionalmente previstas (dirigente sindical, empregada gestante e cipeiro), algumas previstas na legislação trabalhista, além de outras oriundas da legislação previdenciária e civil. Veremos adiante cada uma delas, enfatizando as mais importantes para fins de concurso público.

No tocante à classificação, a estabilidade pode ser:

a) **Definitiva ou provisória**

É definitiva a garantia que não tem prazo determinado (estável decenal,

servidores públicos etc.). Provisória, por sua vez, é aquela garantia de emprego que só vale pelo prazo estipulado em lei (exemplo: dirigente sindical, cipeiro, gestante, acidentado etc.).

b) **Absoluta ou relativa**

Tem estabilidade absoluta o empregado que só pode ser demitido por justa causa (ex.: dirigente sindical). O detentor de estabilidade relativa, por sua vez, só não pode ser dispensado arbitrariamente, mas o pode por um dos motivos do art. 165 da CLT, ou ainda, no caso do aprendiz, nas hipóteses do art. 433 da CLT.

c) **Pessoal ou altruísta**

A estabilidade pessoal (ou personalíssima) é adquirida em função de circunstância pessoal do trabalhador (acidentado, gestante etc.). A estabilidade altruísta, por sua vez, visa à representação de terceiros (cipeiro, dirigente sindical etc.).

22.3. GARANTIA DE EMPREGO DO DIRIGENTE SINDICAL

O empregado **eleito** dirigente sindical goza de garantia de emprego desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato, nos termos do art. 8º, VIII, da CRFB/88:

> Art. 8º (...)
>
> VIII – é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.
>
> (...)

Aliás, o art. 543, § 3º, da CLT, já previa a garantia de emprego do dirigente sindical, mas não foi completamente recepcionado pela CRFB/88:

> Art. 543. (...)
>
> § 3º Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos

desta Consolidação.

(...)

Com efeito, **a CRFB/1988 não recepcionou a garantia de emprego conferida aos dirigentes de associações profissionais**, e sim apenas aos dirigentes dos sindicatos. Esta é a posição amplamente dominante na doutrina e na jurisprudência. Neste sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia ensina que

> "o entendimento que se consolidou na jurisprudência, bem como na doutrina majoritária, é no sentido de que a estabilidade do empregado associado, que for eleito a cargo de direção ou representação de associação profissional, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Tanto é assim que o antigo Enunciado 222 do TST, prevendo a referida estabilidade provisória, foi cancelado pela Resolução 84/1998"[2].

Ainda no mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros[3] e a SDI-1 do TST:

> Recurso de embargos interposto antes da Lei nº 11.496/2007, que deu nova redação ao art. 894 da CLT. Dirigente de associação profissional. Estabilidade provisória. A jurisprudência desta Corte tem entendido que a atual Constituição Federal, no inciso VIII do artigo 8º, restringiu a estabilidade provisória ao dirigente sindical, não tendo sido recepcionado pela nova ordem o disposto no §3º do artigo 543 da CLT no que se refere ao dirigente de associação profissional. A partir da Constituição Federal de 1988, a associação deixou de ser um embrião necessário do surgimento de um sindicato. Recurso de Embargos não conhecido (TST, E-ED-RR-654303-55.2000.5.02.5555, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, j. 02.06.2008, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, *DJ* 13.06.2008).

Não obstante, infelizmente o Cespe (AFT – 2013) considerou a literalidade do dispositivo não recepcionado, mantendo como **correta** o gabarito da seguinte assertiva:

> *"A garantia de estabilidade no emprego prevista na CLT para o empregado que se candidata a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional tem início a contar do registro da candidatura e finda até um ano após o mandato."*

Para os concursos em geral, recomendo, como sempre, o entendimento majoritário, nesse caso no sentido da não recepção parcial do §3º do art. 543 da CLT. Para provas do Cespe, entretanto, há que se considerar o precedente recente, pelo que

é recomendável a adoção da corrente minoritária[4].

A garantia de emprego, no caso, mira a legítima representação da categoria, livre do temor de represálias por parte do empregador, ou seja, visa à garantia da liberdade sindical. Exatamente por este motivo, a *estabilidade provisória* conferida ao dirigente sindical lhe confere certa *imunidade pela função desempenhada*, *e não em virtude de características pessoais*.

22.3.1. Inquérito judicial para apuração de falta grave

O dirigente sindical somente pode ser demitido, durante o período de garantia de emprego, por justa causa, **apurada em inquérito judicial**. Neste sentido, a Súmula 379 do TST:

> Súm. 379. Dirigente sindical. Despedida. Falta grave. Inquérito judicial. Necessidade. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, § 3º, da CLT.

No mesmo sentido, a Súmula 197 do STF[5]:

> Súm. 197. O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave.

22.3.2. Comunicação ao empregador

Naturalmente, deve ser dada ciência ao empregador acerca da candidatura do empregado ao cargo de dirigente sindical, pois, do contrário, o empregador não tem como saber quem está temporariamente imune à dispensa sem justa causa.

Nesse sentido, o § 5º do art. 543 da CLT estabelece o seguinte:

> Art. 543. (...)
>
> § 5º Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido. O Ministério do Trabalho e Previdência Social fará no mesmo prazo a comunicação no caso da designação referida no final do § 4º.
>
> (...)

O STF já decidiu que o dispositivo em referência foi recepcionado pela Constituição de 1988, conforme o seguinte aresto:

> Dirigente sindical. Garantia de emprego. Comunicação ao empregador. A formalidade prevista no art. 543, § 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho – ciência do empregador da candidatura do empregado – não se mostrou incompatível com a norma do inciso VIII do art. 8º da Constituição Federal, isto diante do princípio da razoabilidade (STF, RE 224667/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, j. 13.04.1999, *DJ* 04.06.1999).

Todavia, recentemente o TST abrandou a exigência legal, passando a admitir que a referida comunicação se dê a qualquer tempo, desde que ainda vigente o contrato de trabalho. Este é o entendimento atual consubstanciado no item I da Súmula 369 do TST:

> Súm. 369. Dirigente sindical. Estabilidade provisória (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> I – É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.
>
> (...)

É este o entendimento que o candidato deve levar para a prova. Por óbvio, eventual assertiva que reproduza literalmente o § 5º do art. 543 também estará correta.

22.3.3. Limitação quanto ao número de dirigentes estáveis

Durante muito tempo se discutiu se, na vigência da CRFB/88, em que vigora a ampla liberdade de atuação sindical, continuaria válida a limitação dos dirigentes sindicais a sete, nos termos do art. 522 da CLT. Boa parte da doutrina argumenta que esta limitação fere a liberdade sindical, sendo que o número de dirigentes deveria ser determinado pelo estatuto da entidade. Na prática, o número ilimitado levou ao inchaço das entidades sindicais e a verdadeira "indústria de estáveis".

O TST pacificou a questão por meio do item II da Súmula 369, com a redação alterada pela Resolução 174/2011:

Súm. 369. (...)

II – O art. 522 da CLT[6] foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT, a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.

(...)

O que interessa, para concursos, é que o TST entende constitucional a limitação[7]; então, há que se lembrar apenas que o número máximo de dirigentes sindicais continua sendo **sete** (além do igual número de suplentes).

Observe-se que a recente alteração no item II da Súmula 369, incluindo a referência expressa aos suplentes, sepultou a polêmica acerca da inclusão ou não dos suplentes no limite do art. 522. Com efeito, a interpretação agora consolidada já era o entendimento dominante no TST há muito tempo.

Neste sentido, a ESAF (Juiz do Trabalho – TRT da 7ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*O reconhecimento da garantia estabilitária consagrada pelo art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal circunscreve-se às pessoas que compõem a diretoria do sindicato, ou seja, no máximo sete e no mínimo três, **além dos respectivos suplentes**, conforme jurisprudência pacificada no Tribunal Superior do Trabalho*." (grifos meus)

Ainda em consonância com tal entendimento, o Cespe (Advogado da União – AGU – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*Suponha que Plínio seja eleito diretor esportivo do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Ensino de São Paulo. Nessa situação hipotética, caso Plínio seja o 15º diretor da entidade, ele não será detentor de estabilidade sindical*."

22.3.4. Empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical

Dispõe o item III da Súmula 369 do TST que *o empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.*

A garantia de emprego ao dirigente sindical visa assegurar o exercício da

atividade sindical sem interferências do empregador. Assim, somente faz sentido a estabilidade se o empregado exerce função ligada diretamente à sua atividade sindical, pois esta última poderia estar comprometida pela pressão do empregador no cotidiano do trabalho. Imagine-se o exemplo de um radialista (pertencente a categoria diferenciada, portanto), que foi eleito dirigente sindical da sua categoria, mas que trabalha, efetivamente, como vendedor em uma concessionária de automóveis. Obviamente, este empregado não fará jus à garantia de emprego, pois sua função não guarda qualquer relação com a defesa da categoria à qual pertence.

22.3.5. Extinção da atividade empresarial

Pelo mesmo motivo, se o empregador não mais exerce atividade empresarial na base territorial do sindicato, não é factível que adote qualquer providência no sentido de embaraçar a livre representação sindical pelo empregado. Perde-se, assim, o objeto da garantia de emprego, razão pela qual a mesma não subsiste.

Neste sentido, o item IV da Súmula 369 do TST:

> Súm. 369. (...)
>
> IV – Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.
>
> (...)

22.3.6. Registro da candidatura durante o aviso prévio

Questão igualmente frequente em concursos é a hipótese em que o empregado tem a candidatura a dirigente sindical registrada no curso do aviso prévio. Neste caso, nos termos da Súmula 369, item V, do TST, não há se falar em estabilidade:

> Súm. 369. (...)
>
> V – O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.
>
> (...)

Maurício Godinho Delgado[8] critica a postura da jurisprudência, sob o argumento de que a formação de uma chapa sindical costuma levar meses, pelo que somente após todo este processo prévio ocorre o registro da candidatura. Desta forma, o

referido verbete de jurisprudência tem o condão de possibilitar ao empregador cercear a liberdade de representação sindical do empregado, demitindo-o tão logo saiba da sua intenção de se candidatar ao cargo de dirigente sindical.

É claro que, para concursos públicos, prevalece sempre o entendimento do TST, notadamente se pacífico, como é o caso.

22.3.7. Destinatários da garantia

Mais uma questão que tem sido cobrada com certa frequência em concursos, especialmente em TRTs, é a fixação exata do destinatário da estabilidade sindical. Em outras palavras, **quem seria *dirigente*, e, portanto, *estável*, no âmbito sindical?**

A grande maioria da doutrina não trata do tema. Vejamos algumas regras a respeito.

> Art. 522. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembleia-Geral.
>
> § 1º A diretoria elegerá, dentre os seus membros, o presidente do sindicato.
>
> § 2º A competência do Conselho Fiscal é limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato.
>
> (...)

Do dispositivo acima se extrai que ***diretoria* e *conselho fiscal* não se confundem**, bem como que **o conselho fiscal não tem por atribuição a prática de atos típicos de representação sindical**. Por isso, a garantia de emprego não se estende aos membros do conselho fiscal do sindicato. Este é também o entendimento jurisprudencial dominante, conforme OJ 365 do TST:

> OJ-SDI1-365. Estabilidade provisória. Membro de Conselho Fiscal de sindicato. Inexistência (*DJ* 20, 21 e 23.05.2008).
>
> Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT).

Da mesma forma, o TST firmou o entendimento no sentido de que os delegados sindicais também não têm garantido o emprego, nos termos da OJ 369:

OJ-SDI1-369. Estabilidade provisória. Delegado sindical. Inaplicável (*DJe* divulgado em 03, 04 e 05.12.2008).

O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.

O delegado sindical é aquele associado que representa a entidade sindical em uma seção ou delegacia sindical (em uma grande empresa, por exemplo), com vistas a aproximar o sindicato das massas de trabalhadores. Nos termos do art. 523 da CLT, os delegados sindicais são **designados** pela diretoria do sindicato. Como a estabilidade sindical é atribuída apenas aos representantes *eleitos*, a ela não fazem jus os delegados sindicais, nos termos da OJ 369, mencionada acima.

22.3.8. Sindicato sem registro no MTE

Embora seja pacífico o cabimento do registro do sindicato junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (art. 8º, I, CRFB/88) como condição para aquisição da chamada *personalidade sindical*[9], há controvérsia sobre os reflexos de tal obrigatoriedade no âmbito da garantia de emprego em estudo.

Com efeito, seria necessário o prévio registro do sindicato no MTE para que o dirigente fosse contemplado pela estabilidade provisória?

O entendimento atual do TST[10] é no sentido negativo, ou seja, **a garantia de emprego do dirigente sindical não está vinculada ao prévio registro da entidade sindical no MTE**. Neste sentido, mencionem-se os seguintes julgados, cujas ementas esclarecem os fundamentos de tal posicionamento:

Agravo de instrumento. Recurso de revista. Estabilidade do dirigente sindical. Registro do sindicato no Ministério do Trabalho e Emprego. Desnecessidade. Decisão denegatória. Manutenção. A garantia de emprego do dirigente sindical inicia-se na data de depósito dos atos constitutivos no cartório competente, ainda que o registro do sindicato no Ministério do Trabalho e Emprego seja protocolado posteriormente. Assim, tal registro não pode ser exigido como pressuposto inafastável para a concessão da imunidade constitucionalmente conferida ao dirigente sindical. A partir do momento em que a entidade sindical é criada, organizada e registrada perante o cartório competente, já é possível afirmar que se iniciou o processo de criação e regularização do sindicato. Interpretação contrária implicaria ignorar todos os atos que se fazem necessários até esse ponto, como a organização e manifestação dos trabalhadores e a escolha dos dirigentes, por exemplo. Assim, faz-se necessária a concessão da garantia de estabilidade do dirigente desde o início do processo de criação do sindicato, como forma de dar máxima efetividade ao direito previsto no art. 8º, VIII, da

CF/88. Nesse passo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória que, assim, subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido (TST, 3ª Turma, AIRR-675-03.2012.5.11.0004, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 11.12.2013, *DEJT* 13.12.2013).

Recurso de embargos. Dirigente sindical. Garantia de emprego provisória. Ente sindical cujo pedido de registro no Ministério do Trabalho e Emprego já fora formalizado à época da dispensa. A necessidade de se outorgar proteção ao dirigente sindical impõe-se já no processo de criação do ente respectivo. É nessa fase que os trabalhadores em processo de organização encontram-se mais vulneráveis, não se admitindo que o empregador frustre a iniciativa obreira na origem. Não se pode, portanto, pretender vincular o início da garantia devida ao dirigente sindical a qualquer providência formal subsequente à deliberação da categoria de organizar-se em sindicato – máxime o registro no Ministério do Trabalho e Emprego – providência de índole meramente administrativa, destinada a dar publicidade à constituição do novo ente sindical. Dessa forma, merece ser mantida a decisão proferida pela Turma mediante a qual se reconheceu a garantia provisória no emprego a dirigente de ente sindical cujo pedido de registro já fora devidamente formalizado à época de sua dispensa. Entendimento consentâneo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte superior. Recurso de embargos não conhecido (TST, E-ED-RR 290400-25.2001.5.09.0662, SDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, *DEJT* 07.05.2010).

Recurso ordinário em ação rescisória. Estabilidade sindical. Registro do sindicato no Ministério do Trabalho. Violação dos arts. 8º, VIII, da Constituição Federal e 543, §§ 3º E 4º, da CLT. 1. O art. 8º, VIII, da Carta Magna elevou a nível constitucional a garantia provisória de emprego dos dirigentes sindicais, os quais detêm segurança e independência para resguardar os interesses da categoria à qual pertencem, sem que, com isso, se exponham a qualquer excesso do poder diretivo inerente ao empregador. 2. Nesse quadro, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a estabilidade sindical, prevista no art. 8º, VIII, da Constituição Federal, sobrevive mesmo quando o sindicato da categoria profissional não está registrado no Ministério do Trabalho e Emprego, não havendo que se falar em vinculação da estabilidade ao efetivo registro. 3. Portanto, a garantia provisória de emprego a que faz jus o empregado eleito para o cargo de dirigente sindical não está vinculada à data do registro da entidade junto ao Ministério do Trabalho e Emprego. Recurso ordinário em ação rescisória conhecido e provido (TST, ROAR 1276800-48.2007.5.02.0000, SDI-2, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, *DEJT* 11.06.2010).

Em consonância com tal entendimento jurisprudencial, o Cespe (Procurador – PGE/PI – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*Em janeiro de 2007, Gabriel, funcionário da Empresa Alfa Ltda., foi eleito como*

suplente para o cargo de diretor do sindicato de sua categoria. O sindicato, contudo, só conseguiu o registro perante o MTE em setembro de 2007. O processo desse registro foi iniciado em dezembro de 2006, e o estatuto da entidade já estava registrado no cartório e no CNPJ desde novembro de 2006. Neste caso[11]*, a estabilidade garantida aos dirigentes sindicais será reconhecida a Gabriel desde a data do registro da candidatura, independentemente de o sindicato estar registrado no MTE.*"

Da mesma forma, o Cespe (Analista – TRT da 8ª Região – 2013) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Segundo entendimento do TST, há estabilidade do dirigente sindical mesmo que o seu sindicato ainda não tenha registro no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)."*

22.4. REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES NA CIPA (CIPEIRO)

Também para assegurar a atuação livre, muitas vezes contrariando interesses do empregador, o(s) representante(s) dos empregados na CIPA tem garantido o emprego, **desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato**.

Consoante a lição de Alice Monteiro de Barros,

> "Esses empregados têm o dever de zelar por condições de trabalho seguras. Compete-lhes relatar área de risco, solicitar ao empregador as medidas necessárias para reduzi-lo ou eliminá-lo, com o objetivo de prevenir a ocorrência de acidentes e doenças ocupacionais. Por essa razão, estão eles quase sempre em confronto com a vontade patronal, achando-se constantemente suscetíveis a represálias ou, ao menos, a intimidação no cumprimento desse mister. O fundamento dessa garantia de emprego reside, portanto, na necessidade de conferir ao cipeiro autonomia no exercício do mandato"[12].

A doutrina se divide sobre o alcance da garantia a todos os membros **eleitos** da CIPA, e não somente ao vice-presidente (o presidente é designado pelo empregador, pelo que não tem direito à garantia de emprego). Não obstante, a jurisprudência do TST é remansosa a respeito: **a garantia de emprego alcança *todos* os membros *eleitos***. Neste sentido, o seguinte julgado:

> Agravo de instrumento em recurso de revista. (...) Estabilidade da CIPA. Membro titular da CIPA. Garantia não restrita ao vice-presidente. Entendimento em consonância com a jurisprudência do TST, em especial a Súmula 339/TST. O Eg. Regional adotou tese no sentido de que, embora não enquadrado na hipótese do art. 10, II, "a", do ADCT, o

> Reclamante era detentor de estabilidade provisória, por força do art. 165, da CLT, já que titular de representação dos empregados na CIPA. Ao recorrer de revista, a reclamada defendeu tese no sentido de que somente o vice-presidente seria beneficiário das disposições legais atinentes à garantia de emprego do cipeiro. Este Eg. Tribunal tem reiteradamente decidido em favor da tese regional, afirmando a coerência dos preceitos constitucional e celetista que tratam da matéria, concluindo pela garantia extensiva a todo membro titular. Precedentes da SDI-2 e SDI-1. De outro lado, verifica-se que a Súmula 339/TST confirma a tese regional, uma vez que proclama a garantia ao suplente da CIPA, chegando a afirmar que a estabilidade constitui "garantia para as atividades dos membros da CIPA" (g.n.). Incide, por isso, o § 5º, do art. 896, da CLT e Súmula 333, como obstáculo adicional ao conhecimento da revista, seja por vulneração de lei (arts. 5º, II, e 10, II, "a", da Constituição Federal), seja por divergência jurisprudencial. (...) (TST, AIRR 1327300-23.2002.5.16.0900, 2ª Turma, Rel. Juiz Conv. Josenildo dos Santos Carvalho, *DJ* 09.02.2007).

O fundamento legal, guindado ao *status* de norma constitucional, é encontrado no art. 10, II, "a", do ADCT da CRFB/88:

> Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:
>
> (...)
>
> II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:
>
> a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;
>
> (...)

Como a lei menciona somente *empregado eleito*, abrange apenas os representantes dos empregados, pois os representantes do empregador são por ele **designados**, e não eleitos (art. 164, § 1º, CLT).

Em relação à garantia de emprego do cipeiro, diz-se que a mesma é apenas **relativa**, pois se refere somente à *dispensa arbitrária*, nos termos do art. 165 da CLT:

> Art. 165. Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.
>
> (...)

Assim, o cipeiro pode ser demitido, ainda que não seja por justa causa, desde que o empregador tenha motivação técnica, econômica ou financeira, ou ainda

disciplinar. ***Motivação técnica*** é aquela ligada à atividade de produção da empresa. Ocorre, por exemplo, com a modernização da empresa, com a utilização de novas tecnologias e equipamentos[13]. ***Motivo financeiro*** diz respeito ao balanço da empresa (receitas menos despesas), enquanto ***motivo econômico*** advém da conjuntura econômica do país (custo operacional, recessão econômica etc.). Por fim, o ***motivo disciplinar*** resta configurado sempre que o empregado não cumpre as ordens do empregador, sejam elas gerais ou individuais.

Extinto o estabelecimento, obviamente não há se falar em garantia de emprego do cipeiro, pois a própria CIPA deixa de existir. Neste sentido, a Súmula 339 do TST:

> Súm. 339. CIPA. Suplente. Garantia de emprego. CF/1988. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – **O suplente** da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.
>
> II – A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário. (grifos meus)

Não obstante o dispositivo legal não mencione expressamente o suplente, a jurisprudência estende a ele a garantia de emprego[14]. Bruno Klippel observa que, "caso inexistisse a previsão sumulada, ocasionaria extrema dificuldade para a continuidade dos trabalhos da comissão, em especial dos representantes dos empregados, pois a morte, afastamento ou demissão por justa causa dos titulares acarretaria vacância do cargo, sem substituto"[15].

Neste sentido, o Cespe (Advogado – Petrobras – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*A CF veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção da comissão interna de prevenção de acidentes de trabalho (CIPA), desde o registro da candidatura até um ano após o final do seu mandato. Quanto ao suplente da representação dos empregados na CIPA, embora a lei não o mencione, a jurisprudência o considera beneficiário da mesma garantia prevista para o titular.*"

No tocante ao item II da Súmula 339, além da noção de que a extinção do estabelecimento provoca o fim da garantia de emprego, é importante ressaltar que **a estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal**, mas garantia

para as atividades dos membros da CIPA. Trata-se da chamada ***estabilidade altruísta***.

Por absoluta ausência de previsão legal, **não há se falar na necessidade de inquérito judicial para apuração de falta grave no caso do cipeiro**.

22.5. GESTANTE

A gestante também tem o emprego garantido, **desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto**. Neste sentido, o art. 10, II, "b", do ADCT da CRFB/88:

> Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:
>
> (...)
>
> II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:
>
> (...)
>
> b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

22.5.1. Doméstica gestante

Atualmente, **a empregada doméstica também tem direito a esta garantia**, por força do disposto no art. 4º-A da Lei nº 5.859/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.324/2006. Ademais, a EC 72/2013 estendeu à doméstica o inciso I do art. 7º da CRFB/1988, razão pela qual, hoje, pode-se afirmar que a doméstica gestante tem a garantia provisória de emprego assegurada também constitucionalmente.

Portanto, no tocante à garantia de emprego, a gestante doméstica recebe atualmente idêntico tratamento legal. Atente-se para o fato de que a questão tem sido cobrada de forma reiterada em concursos públicos.

22.5.2. Renúncia ao direito à estabilidade

A garantia em referência vai além da proteção pessoal da mulher empregada, visando, principalmente, assegurar condições minimamente favoráveis ao nascituro, tanto durante a gestação quanto ao longo dos primeiros meses de vida. É exatamente por isso que **normalmente não se admite a renúncia à garantia de emprego pela gestante**, pois ela estaria renunciando a direito de terceiro. Neste sentido decidiu recentemente o STF, bem como se posiciona o TST, por meio da OJ da SDC 30:

OJ-SDC-30. Estabilidade da gestante. Renúncia ou transação de direitos constitucionais. Impossibilidade (republicada em decorrência de erro material) – *DEJT* divulgado em 19, 20 e 21.09.2011.

Nos termos do art. 10, II, *b*, do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

No mesmo sentido, decisão recente da SDI-2:

Recurso ordinário. Ação rescisória. Gestante. Estabilidade provisória. Dispensa. Percepção do seguro-desemprego. Renúncia. Impossibilidade. 1. A estabilidade provisória da empregada gestante, assegurada no art. 10, II, "b", da CLT, configura uma garantia marcada pelo traço da irrenunciabilidade. Significa, portanto, dizer que a empregada não pode, unilateralmente, abrir mão da sua garantia no emprego, tendo em vista que tal direito visa, não só a proteger a própria trabalhadora contra o ato arbitrário de dispensa do empregador, mas, sobretudo, a resguardar e assegurar o bem-estar do nascituro. (...) (TST, RO 90800-07.2009.5.12.0000, SDI-2, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, *DEJT* 25.02.2011).

Anote-se, entretanto, que **o TST não tem considerado renúncia a recusa, pela gestante, da oferta de retorno ao emprego**. Nesse sentido, os seguintes julgados recentes:

Recurso de revista. Estabilidade provisória. Gestante. Recusa da reclamante à reintegração. Justa causa. Não configuração. Na compreensão do item I da Súmula nº 244 desta Corte Superior, o direito da gestante à indenização equivalente ao período estabilitário, decorrente da garantia de emprego, não está condicionado ao conhecimento do estado gravídico pelo empregador ou pela empregada. Por outro lado, na esteira do posicionamento reiterado nesta Corte, a recusa da oferta de retorno ao emprego pela reclamante não importa em renúncia à estabilidade, dada a natureza e a finalidade dessa garantia, e tampouco enseja a caracterização de dispensa por justa causa, por abandono do emprego. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 8ª Turma, RR-1338-88.2012.5.09.0009, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 20.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

Recurso de revista. Rito sumaríssimo. Gestante. Recusa da oferta de retorno ao emprego. Renúncia não configurada. Proteção ao direito do nascituro. Art. 10, II, alínea *b*, do ADCT. Esta Corte tem entendido que a recusa, por parte da empregada gestante, da oferta de retorno ao emprego não importa em renúncia à sua estabilidade, prevista no art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, pois a garantia tem por finalidade principal a proteção ao direito do nascituro,

do qual nem mesmo a gestante pode dispor. Recurso de Revista conhecido e provido (TST, 4ª Turma, RR-564-86.2013.5.03.0010, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, j. 23.10.2013, *DEJT* 25.10.2013).

22.5.3. Garantia de emprego *vs.* licença-maternidade

Há que se tomar especial cuidado para não confundir a garantia de emprego conferida à gestante com a licença-maternidade, assim considerado o período em que a gestante permanece afastada do trabalho, recebendo benefício previdenciário (salário-maternidade).

Tendo em vista a semelhança dos prazos, as bancas examinadoras costumam explorar este ponto, objetivando abater o candidato desatento. De forma esquemática:

- garantia de emprego: desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto;
- licença-gestante: 120 dias, com início a partir de 28 dias antes do parto até a data deste.

22.5.4. Estabilidade relativa

Subsiste discussão doutrinária em relação à possibilidade de demissão da gestante por motivos técnicos, econômicos ou financeiros, conforme ocorre com o cipeiro, ou seja, se seria a garantia de emprego conferida à gestante absoluta (como a do dirigente sindical) ou relativa (como a do cipeiro).

Maurício Godinho Delgado[16] defende que, na ausência de previsão legal diversa, a gestante somente poderia ser demitida por justa causa. Outros autores, entretanto, defendem que, também no caso da gestante, a garantia de emprego seria apenas relativa, isto é, comportaria demissão motivada. Neste sentido, Alice Monteiro de Barros[17], Arnaldo Süssekind[18], Luciano Martinez[19] e Vólia Bomfim Cassar[20]. Para estes autores, partidários da corrente majoritária, também é consenso que a garantia de emprego da gestante, embora relativa, é absoluta durante os 120 dias da licençamaternidade, pois nesse período o contrato de trabalho encontra-se interrompido[21], não podendo haver demissão.

22.5.5. Responsabilidade objetiva do empregador

A jurisprudência sempre se inclinou no sentido da objetivação da garantia de emprego conferida à gestante. Com efeito, há muito o TST entende que ***o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade***. Este é o teor do item I da

Súmula 244.

Neste diapasão, mesmo que o empregador não saiba da gravidez quando da demissão da empregada, subsiste o direito à reintegração ou à indenização, conforme o caso.

Seguindo a referida linha de raciocínio, o Cespe (Defensor Público da União – 2007) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Segundo a jurisprudência, a confirmação da gravidez, para fins de estabilidade gestante, é de caráter subjetivo, de modo que o direito à estabilidade depende da comunicação da gravidez ao empregador.*"

Em questão semelhante, o mesmo Cespe (Técnico – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*A mulher gestante adquire estabilidade a partir do momento em que comunicar ao seu empregador o estado gravídico.*"

Por fim, novamente no mesmo sentido o Cespe (Analista – TRT da 10ª Região – 2013) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Cinco meses depois de ser contratada pelo empregador Alfa, Maria engravidou. Quanto ela estava no terceiro mês de gravidez, Alfa, que não sabia dessa gravidez, manifestou o desejo de desfazer o vínculo empregatício com Maria. Nessa situação hipotética, e para casos a ela semelhantes, adotou-se como regra a chamada teoria objetiva, sendo relevante para a configuração da estabilidade provisória de Maria apenas a confirmação da gravidez por ela própria, pouco importando se Alfa tinha ou não conhecimento do estado gravídico da obreira."*

Ainda se discute se é cabível a estabilidade na hipótese em que a própria empregada desconhece seu estado de gravidez. Alice Monteiro de Barros[22], por exemplo, não admite a aplicação da garantia de emprego neste caso.

Depois de intensa polêmica a respeito, a maioria da **doutrina e a jurisprudência passaram a tratar a questão objetivamente, ou seja, nem mesmo a gestante precisa saber que está grávida para que faça jus à garantia de emprego**. Em outras palavras, basta o fato da concepção, em si, ainda que descoberto posteriormente.

Assim também se posiciona, de forma pacífica, o STF, conforme se depreende dos seguintes julgados:

> Agravo regimental em agravo de instrumento. Estabilidade de gestante. Art. 10, II, "*b*", do ADCT. Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal têm entendimento no sentido de que basta a confirmação da condição de gestante para o implemento da estabilidade provisória. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, AI 277381 AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 08.08.2006, *DJ* 22.09.2006).
>
> O art. 10, II, "b", do ADCT confere estabilidade provisória à obreira, exigindo para o seu implemento apenas a confirmação de sua condição de gestante, não havendo, portanto, de se falar em outros requisitos para o exercício desse direito, como a prévia comunicação da gravidez ao empregador. Precedente da Primeira Turma desta Corte. Recurso extraordinário não conhecido (STF, RE 259318/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 15.05.2002, *DJ* 21.06.2002).

Em consonância com tal entendimento, o Cespe (Analista – TRT da 1ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*A estabilidade provisória à gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto, não exige o preenchimento de requisito outro que não a própria condição de gestante*."

A propósito, o empregador não pode *obrigar* a empregada a se submeter a exame médico para diagnosticar gravidez, não só quando da admissão, mas também quando da demissão (art. 373-A, IV, da CLT).

Há que se tomar cuidado ao resolver questões de concursos anteriores, pois a redação anterior da OJ SDI-1 88 previa a possibilidade de limitação de tal direito mediante previsão em norma coletiva. Com efeito, a OJ 88 permitia que acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho dispusessem no sentido do condicionamento da garantia de emprego à comunicação do estado gravídico ao empregador, pela empregada, em certo tempo após a rescisão. Esta possibilidade foi afastada pelo STF, por inconstitucional (por restringir direito que a lei não restringiu), razão pela qual foi retirada do verbete do TST.

Observe-se, por oportuno, que é também com base nesta natureza objetiva da garantia que o TST alterou entendimento predominante até então e passou a admitir a estabilidade provisória da gestante que engravida durante o curso do aviso prévio, inclusive indenizado. Neste sentido, veja tópico 22.5.9.

22.5.6. Reintegração *vs*. indenização

Alice Monteiro de Barros ensina que

> "o objetivo da Constituição é proteger o emprego contra a resilição unilateral do contrato de trabalho pelo empregador, impedindo que a função fisiológica da mulher no processo de reprodução constitua causa de discriminação, com embaraços ao exercício de seu direito ao trabalho"[23].

Sendo assim, a dispensa irregular da empregada gestante impõe a reintegração ao emprego, pois esta é a finalidade da norma. Ocorre que, não raro, a sentença é proferida depois de transcorrido todo o período da estabilidade. Neste caso, visto que inviável a reintegração, a empregada deve ser indenizada pelo período em que teria o emprego garantido. Neste sentido, o item II da Súmula 244 do TST:

> Súm. 244. (...)
>
> II – A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.
>
> (...)

Esta regra tem por objetivo obstar que a empregada, maliciosamente, deixe para ajuizar a ação muito tempo depois da demissão, a fim de receber todos os salários devidos desde o desligamento. Alguns autores vão além e argumentam que a garantia de emprego somente seria exigível se requerida ainda no curso do prazo, e teria efeitos financeiros a partir do ajuizamento da ação[24]. O TST adota o meio-termo, condicionando a possibilidade de reintegração ao ajuizamento durante o período de estabilidade. Se requerida depois, a questão se resolve em perdas e danos, ou seja, indenização do período correspondente à estabilidade.

Esta questão foi pacificada recentemente pelo TST, com a edição da OJ 399:

> OJ-SDI1-399. Estabilidade provisória. Ação trabalhista ajuizada após o término do período de garantia no emprego. Abuso do exercício do direito de ação. Não configuração. Indenização devida (*DEJT* divulgado em 02, 03 e 04.08.2010).
>
> O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a

> dispensa até a data do término do período estabilitário.

Em caso de indenização, serão devidos os salários e demais direitos correspondentes ao período compreendido entre a data da despedida e o final da estabilidade, nos termos da Súmula 396 do TST.

22.5.7. Contrato por prazo determinado (inclusive contrato de experiência)

De forma geral, as garantias de emprego são incompatíveis com os contratos por prazo determinado, ao passo que nestes já se sabe, de antemão, a data do seu término. Como o contrato de experiência é modalidade de contrato a termo (art. 443 da CLT), a regra também se aplica a este.

Este era o entendimento do TST, consubstanciado na antiga redação do item III da Súmula 244.

Entretanto, depois de vários julgados do STF assegurando a estabilidade à gestante mesmo em contratos a termo, o TST modificou seu entendimento, alterando, por meio da Resolução nº 185/2012, o item III da Súmula 244, o qual passou a ter a seguinte redação:

> III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Destarte, não resta mais nenhuma dúvida: **a empregada gestante tem direito à estabilidade, mesmo que contratada por prazo determinado** (o que alcança, por óbvio, o contrato de experiência).

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 8ª Região – 2013) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Conforme entendimento consolidado da jurisprudência do TST, a empregada gestante não tem direito à estabilidade provisória caso tenha sido admitida mediante contrato por prazo determinado, dado o seu conhecimento a respeito da data do término do pacto contratual."*

Dica: cuidado ao resolver questões de concursos anteriores (a setembro de 2012), pois certamente as assertivas e o gabarito estarão adequados ao entendimento vigente na época.

22.5.8. Aborto, nascimento sem vida e adoção

No caso de **aborto**, a empregada não terá direito à garantia de emprego, mas tão somente ao repouso remunerado durante **duas semanas**, conforme dispõe o art. 395 da CLT.

Por sua vez, se a criança nasce sem vida, ou falece depois do nascimento, há duas correntes:

a) O fato gerador da estabilidade é o parto; portanto, a mulher faz jus à garantia de emprego, ainda que a criança não tenha nascido viva.

Vólia Bomfim Cassar[25] defende esta primeira corrente, argumentando que a mulher, neste caso, além de ter garantida a licença-maternidade, consoante as regras previdenciárias, ainda se expõe a intensa dor moral e física no período pós-parto, sendo a garantia de emprego um alento diante da sua perda.

Neste sentido, algumas decisões do TST, uma das quais bastante recente:

> Estabilidade provisória. Gestante. Óbito filial. A pretensão à estabilidade postulada pela gestante é um direito de indisponibilidade absoluta, que se qualifica, em face de sua natureza jurídica, como direito social previsto constitucionalmente e que, por isso, não cabe interpretação da Carta Magna a fim de reduzir o alcance dos seus dispositivos, ou seja, é garantida à gestante a estabilidade prevista no art. 10, II, *b*, do ADCT, tanto nos casos em que a gestação se completa quanto nas hipóteses de natimorto. "O fato de a criança ter falecido não elide a pretensão. É que o dispositivo constitucional pertinente, o art. 392 consolidado e a lei previdenciária não exigem que a criança nasça com vida, para que a empregada tenha direito à licença-maternidade e à garantia de emprego. Logo, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo." (Barros, 2006: 1.055). Recurso de revista conhecido e provido (TST, 2ª Turma, RR-270500-84.2009.5.12.0050, Red. Des. Convocada: Maria das Graças Silvany Dourado Laranjeira, j. 22.05.2013, *DEJT* 21.06.2013).

> Agravo de instrumento em recurso de revista. Estabilidade provisória. Gestante. Confirmação da gravidez. Extinção da filial. Morte da criança após o parto. A Súmula nº 244, I, do Tribunal Superior do Trabalho garante o direito à estabilidade provisória da gestante, independente do desconhecimento do empregador. A indenização é devida desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O direito não é extirpado em decorrência de extinção da filial. O intento do legislador foi o de proteger a gestante contra despedida arbitrária e preservar o nascituro. O artigo 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não exclui a garantia de estabilidade ou a indenização respectiva, na hipótese de morte da criança, após o parto. Agravo de instrumento a que se

nega provimento (TST, 7ª Turma,AIRR-94140-95.2001.5.24.0002, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, j. 19.08.2008, *DJ* 12.09.2008).

(...) II – Recurso de revista. Gestante. Estabilidade. Termo *ad quem*. Antecipação. Morte do nascituro. Nulidade. O parto antecipado da gestante e o posterior falecimento do nascituro não antecipam o termo *ad quem* da estabilidade da gestante, devendo esta se estender até o quinto mês após o parto, independentemente do óbito do nascituro. Recurso de revista a que se dá provimento (TST, 5ª Turma, RR-119340-33.2004.5.01.0037, Rel. Juíza Convocada: Kátia Magalhães Arruda, j. 02.04.2008, *DJ* 11.04.2008).

b) A hipótese seria equiparada ao aborto e, portanto, não ensejaria a garantia de emprego.

O grande argumento desta segunda corrente é no sentido de que a proteção constitucional tem em vista, principalmente, o nascituro. Na falta deste, não há estabilidade.

Mencionem-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

Recurso de revista. Gestante. Indenização correspondente ao período de estabilidade. Demora no ajuizamento da ação. Súmula 244, II, do TST. Óbito do nascituro. A garantia de emprego da gestante ou o recebimento de indenização correspondente ao período de estabilidade, é matéria que encontra-se pacificada no âmbito desta Corte Superior pela Súmula 244, II, a qual não faz qualquer referência ao prazo para ajuizamento da ação, decerto pelo fato de já estar regulamentado por preceito constitucional, deixando claro, por outro lado, que o estado gravídico da trabalhadora é a única condição exigida para assegurar o seu direito. Dessa forma, nenhum prejuízo pode sofrer a reclamante pela suposta demora no ajuizamento da reclamatória trabalhista, se respeitado o biênio prescricional. Entendimento diverso, como demonstrado pela Corte Regional, além de se contrapor ao mandamento constitucional insculpido no art. 7º, XXIX, da Constituição da República, contraria a Súmula 244, II, do TST. Todavia, no que respeita ao período de estabilidade até o final de cinco meses após o parto, mesmo diante do óbito do nascituro, não assiste razão à recorrente. Com efeito, a estabilidade à gestante foi reconhecida na Constituição mais em função de proteger o filho do que o interesse da empregada, visando a não privá-la, no estado de gestação, de um emprego que é vital para o nascituro. O nascimento com vida é, portanto, o suporte fático abstratamente previsto na letra "b" do inciso II do art. 10 do ADCT. Uma vez não consumado, em razão do óbito do nascituro, poucos dias após o parto, não faz jus a empregada à estabilidade provisória ou a eventual conversão do período estabilidade em indenização equivalente. Recurso de revista conhecido e provido, em parte (TST, RR 142600-59.2005.5.15.0088, 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, *DJ* 22.02.2008).

Estabilidade gestante. Feto natimorto. Aplicação analógica do art. 395 da CLT. I.

Conquanto a hipótese de criança natimorta não guarde absoluta correlação com o aborto não criminoso, pois ali terá havido parto, enquanto aqui, expulsão do feto, não se pode assegurar à desditosa gestante a garantia da vedação do despedimento imotivado pelos cinco meses subsequentes à ocorrência sem o pressuposto, claramente subentendido na norma constitucional, do nascimento com vida, em que a sua incipiência exige da mãe considerável desvelo. II. Daí decorre situação atípica não contemplada expressamente na Consolidação das Leis do Trabalho ou na legislação extravagente, cuja lacuna deve ser preenchida pelo intérprete com recurso à *analogia legis*, que não é método de hermenêutica mas fonte de direito, a teor do art. 8º da CLT. III. Por conta disso, vem a calhar a norma do art. 395 da CLT, por conter disposição suscetível de suprir a assinalada lacuna da lei, haja vista o brocardo que rege a analogia, segundo o qual *ubi eadem ratio, ibi idem jus*. Tendo por norte que a dispensa se deu em 04.10.2001 e que o parto do natimorto deu-se em 20.03.2002, o termo final da proibição do despedimento, contadas as duas semanas previstas na norma consolidada, operou-se em 04.04.2002 (TST, RR 1200-21.2002.5.18.0010, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, *DJ* 09.02.2007).

A questão permanece controvertida, inclusive no âmbito do TST. Considerando-se o tratamento que tem sido dado à matéria, notadamente pelo STF, bem como o precedente recente do TST, revejo meu posicionamento anterior, passando a sugerir a adoção da 1ª corrente (cabimento da estabilidade) na eventualidade de ser este assunto cobrado em prova.

Finalmente, há que se observar que a **mãe adotante**, embora tenha direito à licençamaternidade, **não faz jus à garantia de emprego**, por ausência de previsão legal. Isso porque a adotante não é gestante, nem há se falar em parto. Uma vez mais, redobre-se o cuidado para não confundir licença-maternidade com garantia de emprego.

22.5.9. Aviso prévio

A nova redação do item III da Súmula 244 do TST já indicava não haver mais nenhuma dúvida acerca do cabimento da estabilidade da empregada cuja concepção se deu no curso do aviso prévio. Tal entendimento se confirmou recentemente, com a promulgação da Lei nº 12.812/2013, que acrescentou à CLT o art. 391-A, nos seguintes termos:

Art. 391-A.A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

22.6. EMPREGADO ACIDENTADO

Nos termos do art. 19, *caput*, da Lei nº 8.213/1991, "*acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho*".

Além disso, a doença profissional e a doença do trabalho também são consideradas acidente do trabalho (Lei nº 8.213/1991, art. 20), inclusive para os efeitos da estabilidade em questão[26].

Vólia Bomfim Cassar[27] ensina que o acidente de trabalho tem três espécies:

a) **Típico**: ocorre no interior da empresa, durante o horário de trabalho;

b) **Atípico** ou **equiparado**: aquele que, embora não tenha sido a causa única, tenha contribuído para a morte do trabalhador, para perda de sua capacidade ou ainda produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação. Doenças ocupacionais são espécies de acidente atípico;

c) **Acidente de trajeto**: ocorre no trajeto casa-trabalho e vice-versa.

O empregado que sofre acidente de trabalho ou é acometido por doença profissional encontra-se em difícil situação, pois, até seu completo restabelecimento, dificilmente conseguirá novo emprego. Exatamente por isso, a lei garante o emprego ao trabalhador, nesta circunstância, até um ano após a cessação do auxílio-doença acidentário.

A previsão é expressa no art. 118 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social):

> Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Como exemplo, mencione-se questão do Cespe (Analista Gestão de Pessoas – SERPRO – 2010), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Se um empregado tiver sofrido acidente de trabalho em 31.01.2009 e, em 06.03.2010, tiver cessado o respectivo auxílio-doença acidentário em face de alta médica com o*

imediato retorno do trabalhador ao emprego, então esse empregado terá sido detentor do direito à estabilidade provisória até o dia 06.03.2011."

A expressão *prazo mínimo de doze meses,* utilizada pelo legislador, quer dizer que, na ausência de cláusula contratual ou norma coletiva **mais benéfica,** o emprego do acidentado será garantido por doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário. Significa, também, que **sequer a norma coletiva pode reduzir tal prazo de estabilidade**, tendo em vista a imperatividade da norma instituidora.

Neste sentido, a OJ 31 da SDC do TST:

OJ-SDC-31. Estabilidade do acidentado. Acordo homologado. Prevalência. Impossibilidade. Violação do art. 118 da Lei nº 8.213/1991 (inserida em 19.08.1998).

Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.

A doutrina tende a considerar como **absoluta** a garantia de emprego do acidentado, ou seja, o empregado acidentado só pode ser demitido por justa causa, e não por motivos técnicos, econômicos ou financeiros.

22.6.1. Constitucionalidade do art. 118 da Lei nº 8.213/1991

Durante algum tempo, questionou-se a constitucionalidade da instituição de garantia de emprego ao acidentado por lei ordinária, sob o argumento de violação ao disposto no art. 7º, I, da CRFB/88, o qual exige a regulamentação da proteção da relação de emprego por meio de lei complementar.

Refutando tal tese, a jurisprudência entendeu que a previsão legal de estabilidade para o acidentado não só é constitucional, como também realiza o princípio da norma mais benéfica, insculpido no *caput* do art. 7º da CRFB ("além de outros que visem à melhoria de sua condição social"). Trata-se, a rigor, de criação de uma hipótese específica de proteção, e não de regulamentação genérica da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, o que realmente exigiria lei complementar.

Este é o sentido do item I da Súmula 378 do TST:

Súm. 378. (...)

I – É constitucional o art. 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado

acidentado.

(...)

No mesmo diapasão, o STF julgou improcedente a ADI nº 639-DF:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 118 da Lei nº 8.213/1991. Norma que assegura ao trabalhador a manutenção de contrato de trabalho por doze meses após a cessão do auxílio-doença, independentemente de percepção de auxílio-acidente. Alegação de ofensa à reserva de lei complementar, prevista no art. 7º, I, da Constituição Federal, para a disciplina da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Norma que se refere às garantias constitucionais do trabalhador em face de acidentes de trabalho e não guarda pertinência com a proteção da relação de emprego nos termos do art. 7º, I, da Constituição. Ação julgada improcedente (STF, ADI nº 639-DF, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 21.10.2005).

Desse modo, é importante ressaltar que sempre será possível a criação de novas hipóteses de garantia de emprego, seja por meio de lei ordinária, ou mesmo de norma coletiva, visto que as garantias de emprego concretizam o princípio da continuidade da relação de emprego e atuam no sentido da melhoria da condição social do trabalhador. Com base neste raciocínio, o Cespe (Analista – TRT da 8ª Região – 2013) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"O ordenamento jurídico brasileiro prevê taxativamente diversas hipóteses de estabilidade provisória no emprego, não sendo possível a previsão, por convenção ou acordo coletivo de trabalho, de garantias no emprego não previstas em lei."*

22.6.2. Requisitos para aquisição da garantia de emprego

São dois os requisitos para a aquisição da "estabilidade":

- afastamento por período superior a 15 dias;
- percepção de auxílio-doença acidentário.

Nesta linha, a Súmula 378, II, do TST:

> Súm. 378. (...)
>
> II – São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e

a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

No tocante à exceção, ocorre que, muitas vezes, a doença ocupacional somente é descoberta anos depois de cessada a atividade que a desencadeou, razão pela qual não se aplica o requisito de afastamento superior a 15 dias com percepção de auxílio-doença.

Neste sentido, a ESAF (Juiz do Trabalho – TRT da 7ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Em conformidade com a jurisprudência pacificada do Tribunal Superior do Trabalho, embora sejam o afastamento por 15 dias e a percepção de auxílio acidentário pressupostos para o reconhecimento da estabilidade de que trata o art. 118, da Lei nº 8.213/1991, não são eles exigidos quando se tratar de doença profissional constatada após a despedida e que guarde nexo de causalidade com as atividades exercidas pelo trabalhador no período em que vigorou o contrato de trabalho.*"

22.6.3. Aviso prévio e estabilidade acidentária

A recente revisão da jurisprudência do TST ("2ª Semana do TST"), que veio consolidar a tese de que a garantia de emprego do empregado acidentado subsiste mesmo nos contratos por prazo determinado (Súmula 378, III, com a nova redação dada pela Resolução nº 185/2012 do TST), eliminou quaisquer dúvidas porventura persistentes a respeito da matéria:

✓ **O empregado que se acidenta no curso do aviso prévio tem direito à estabilidade provisória**!

A título ilustrativo, mencionem-se os seguintes arestos recentes:

> Recurso de revista. Estabilidade prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91. Acidente de trabalho ocorrido no curso do aviso prévio trabalhado. Discute-se, no caso, o direito da reclamante à estabilidade prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, em razão de acidente de trabalho sofrido no curso do aviso prévio. Ficou expressamente registrado no acórdão regional que concedeu a estabilidade que, de fato, houve acidente de trabalho que acarretou na entorse do tornozelo esquerdo, inclusive, a reclamada emitiu CAT no curso do aviso prévio, mas o órgão previdenciário reconheceu o direito ao benefício somente após

> 02/12/2009, data que expirou o período de aviso prévio. O acórdão recorrido está em harmonia com a iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior que, à luz das suas Súmulas nº 371 e 378, II, reconhece a estabilidade provisória do empregado que sofre acidente de trabalho, no curso do aviso prévio. Precedentes. Incide, no caso, o óbice do artigo 896, §§ 4º e 5º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece (TST, 7ª Turma, RR-1750-04.2010.5.02.0035, Rel. Des. Convocado: Valdir Florindo, j. 22.05.2013, *DEJT* 24.05.2013).

> Recurso de revista. 1. Acidente do trabalho. Estabilidade provisória. Aquisição no período de projeção do aviso prévio. Entende-se que o aviso prévio indenizado integra o contrato de trabalho, para todos os efeitos, inclusive para incidência da estabilidade no emprego. Nos termos da OJ/82/SBDI-I/TST, "a data da saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado", o que evidencia a ampla projeção do aviso prévio no contrato de trabalho. No mesmo sentido, o art. 487, § 1º, da CLT. Frise-se que, do ponto de vista jurídico, no período de pré-aviso, permanecem inalteradas algumas importantes obrigações das partes. Assim, há que se considerar a projeção no tempo do aviso prévio indenizado para fins de aquisição da estabilidade provisória prevista na Lei 8.213/1991. Na hipótese, o Reclamante estava nas dependências do Reclamado, quando sofreu acidente do trabalho, fazendo jus, portanto, à estabilidade provisória. Recurso de revista provido, no aspecto. (...) (TST, 3ª Turma, RR 1424800-49.2004.5.09.0016, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, *DEJT* 28.09.2012).

22.6.4. Contratos a termo (inclusive contrato de experiência)

Reitere-se, ainda uma vez, que a **regra** é a incompatibilidade entre as garantias provisórias de emprego e os contratos por prazo determinado.

Todavia, há duas **exceções: gestante e acidentado**. Depois de muita controvérsia, finalmente o TST pacificou a questão, inserindo o item III à Súmula 378, nos seguintes termos:

> Súm. 378. Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da Lei nº 8.213/1991. (inserido o item III) – Res. 185/2012, *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> (...)
>
> III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/1991.

22.7. REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES NO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – CNPS

A Lei nº 8.213/1991 dispõe sobre o Conselho Nacional de Previdência Social, nos seguintes termos:

> Art. 3º Fica instituído o Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS, órgão superior de deliberação colegiada, que terá como membros:
>
> I – seis representantes do Governo Federal;
>
> II – nove representantes da sociedade civil, sendo:
>
> a) três representantes dos aposentados e pensionistas;
>
> b) três representantes dos trabalhadores em atividade;
>
> c) três representantes dos empregadores.
>
> § 1º Os membros do CNPS e seus respectivos suplentes serão nomeados pelo Presidente da República, tendo os representantes titulares da sociedade civil mandato de 2 (dois) anos, podendo ser reconduzidos, de imediato, uma única vez.
>
> § 2º Os representantes dos trabalhadores em atividade, dos aposentados, dos empregadores e seus respectivos suplentes serão indicados pelas centrais sindicais e confederações nacionais.
>
> (...)

O § 7º do art. 3º prevê a garantia de emprego aos representantes dos trabalhadores:

> Art. 3º (...)
>
> § 7º Aos membros do CNPS, enquanto representantes dos trabalhadores em atividade, titulares e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo judicial.
>
> (...)

Portanto, sobre o assunto, é suficiente saber o seguinte:

- destinatários da garantia: representantes dos trabalhadores, titulares e suplentes;
- período estabilitário: da **nomeação** até um ano após o término do mandato;
- estabilidade absoluta (não admite mera dispensa motivada ou não arbitrária);
- a comprovação da falta grave exige **processo judicial**.

Embora a doutrina normalmente se omita a respeito, parece-me que *falta grave, regularmente comprovada mediante processo judicial*, corresponde ao rito do *inquérito judicial*, tal como ocorre com o dirigente sindical. Neste sentido, também Carlos Henrique Bezerra Leite[28], Edilton Meireles[29], Gustavo Filipe Barbosa Garcia[30] e Vólia Bomfim Cassar[31]. Não obstante, o professor Marcelo Moura[32] afirma que a **doutrina majoritária** considera o inquérito para apuração de falta grave cabível apenas para o estável decenal e para o dirigente sindical.

22.8. REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES NO CONSELHO CURADOR DO FGTS

A fim de assegurar livre atuação dos representantes dos trabalhadores junto ao Conselho Curador do FGTS, a lei criou para eles garantia provisória de emprego. Neste sentido, o art. 3º da Lei nº 8.036/1990:

> Art. 3º O FGTS será regido segundo normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, integrado por três representantes da categoria dos trabalhadores e três representantes da categoria dos empregadores, além de um representante de cada órgão e entidade a seguir indicados:
>
> (...)
>
> § 9º Aos membros do Conselho Curador, **enquanto representantes dos trabalhadores**, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, **da nomeação até um ano após o término do mandato de representação**, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de **processo sindical**.

Esquematicamente, temos:

- destinatários da garantia: representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes;
- período estabilitário: da nomeação até um ano após o término do mandato;
- estabilidade absoluta;
- a comprovação de falta grave exige **processo sindical**.

Observe-se que a lei não exige, para comprovação da falta grave, inquérito judicial, e sim mero *processo sindical*, o que, segundo alguns doutrinadores, seria uma espécie de *inquérito sindical*. Gustavo Filipe Barbosa Garcia, entretanto, entende que “o referido processo sindical é justamente o inquérito judicial para apuração de falta grave, o qual é exigido para dispensa do representante sindical”[33]-[34].

22.9. EMPREGADO ELEITO DIRETOR DE COOPERATIVA DE CONSUMO

O empregado eleito diretor de sociedade cooperativa criada pelos próprios trabalhadores (cooperativa de consumo) goza de garantia de emprego, nos mesmos moldes da garantia conferida ao dirigente sindical. Neste sentido, o art. 55 da Lei nº 5.764/1971:

> Art. 55. Os empregados de empresas, que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas, gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452, de 1° de maio de 1943).

Conforme interpretação jurisprudencial, **a garantia não abrange os suplentes**. Neste sentido, a OJ 253 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-253. Estabilidade provisória. Cooperativa. Lei nº 5.764/1971. Conselho Fiscal. Suplente. Não assegurada (inserida em 13.03.2002).
>
> O art. 55 da Lei nº 5.764/1971 assegura a garantia de emprego apenas aos empregados eleitos diretores de Cooperativas, não abrangendo os membros suplentes.

Como a garantia é conferida nos mesmos moldes daquela assegurada ao dirigente sindical, tem-se o seguinte:

- destinatários da garantia: empregados eleitos representantes **titulares** dos trabalhadores;
- período estabilitário: desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato;
- estabilidade absoluta;
- falta grave deve ser apurada em inquérito judicial[35];
- o empregado deve comunicar sua candidatura ao empregador.

22.10. REPRESENTANTES DOS EMPREGADOS NAS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – CCPS

Também têm garantia de emprego os representantes dos trabalhadores nas comissões de conciliação prévia, nos termos do art. 625-B, § 1º, da CLT:

Art. 625-B. (...)

§ 1º É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei.

Há controvérsia acerca do início da estabilidade, tendo em vista que o legislador se omitiu a respeito. Alice Monteiro de Barros[36] e Gustavo Filipe Barbosa Garcia[37] defendem a aplicação analógica do art. 543, § 3º, da CLT, pelo que a estabilidade teria início com o registro da candidatura. Sérgio Pinto Martins[38] e Vólia Bomfim Cassar[39] entendem que a estabilidade tem início com a eleição, e não com a candidatura.

Acredito que a primeira corrente (estabilidade desde o registro da candidatura) seja a mais correta, visto que entendimento contrário esvazia por completo a garantia, permitindo que o empregador dispense seu desafeto entre o registro da candidatura e a realização da eleição.

No tocante à apuração da falta grave, também há considerável controvérsia doutrinária. Gustavo Filipe Barbosa Garcia[40] menciona a existência de duas correntes:

a) a lei não exige inquérito judicial para apuração da falta grave, sendo que a menção a *falta grave, nos termos da lei*, seria referente ao enquadramento da conduta como falta grave, ou seja, só são assim consideradas aquelas tipificadas na lei;
b) a lei exige inquérito judicial para apuração da falta grave, pois a expressão *falta grave* seria diferente de *justa causa*, tal como previsto no art. 494 da CLT. Ademais, a referência expressa do art. 625-B, § 1º, da CLT, à *falta grave, nos termos da lei*, somente poderia ser entendida como *falta grave apurada nos termos da lei*. Neste sentido, entre outros, Carlos Henrique Bezerra Leite[41] e Edilton Meireles[42].

Embora a primeira corrente seja aparentemente majoritária na doutrina, questão recente da FCC (AJAJ – TRT da 24ª Região – 2011, prova de Processo do Trabalho) apontou como gabarito o entendimento da segunda corrente mencionada.

Em razão do exposto, o esquema desta hipótese é o seguinte:

- destinatários da garantia: representantes dos empregados, titulares e suplentes, **na comissão instituída no âmbito da empresa**;
- período estabilitário: desde o registro da candidatura (controvertido) até um ano após o término do mandato;
- estabilidade absoluta;

- falta grave deve ser apurada em inquérito judicial (controvertido).

22.11. APRENDIZ

O aprendiz não pode ser livremente dispensado pelo empregador, mas tão somente nas hipóteses expressamente previstas no art. 433 da CLT:

> Art. 433. O contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos, ressalvada a hipótese prevista no § 5º do art. 428 desta Consolidação, ou ainda antecipadamente nas seguintes hipóteses:
>
> I – desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz;
>
> II – falta disciplinar grave;
>
> III – ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; ou
>
> IV – a pedido do aprendiz.

Portanto, o aprendiz faz jus à *estabilidade provisória* relativa, não podendo ser dispensado arbitrariamente pelo empregador, e sim apenas nas hipóteses legais.

22.12. EMPREGADO REABILITADO OU PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS

Como forma de discriminação positiva, a lei previdenciária prevê cotas para contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais e reabilitadas perante o INSS.

Em princípio, o tema não tem qualquer relação com as garantias de emprego. Ocorre que, embora constitua *garantia de emprego indireta*, o art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, prevê que os empregados contratados para cumprimento de tal cota somente podem ser dispensados sem justa causa se a empresa contratar outro substituto em condição semelhante. Vejamos:

> Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:
>
> I – até 200 empregados...2%;
>
> II – de 201 a 500...3%;
>
> III – de 501 a 1.000...4%;

IV – de 1.001 em diante...5%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

(...) (grifos meus)

22.13. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE

Embora de forma indireta, recentemente o Tribunal Superior do Trabalho criou, por construção jurisprudencial, e baseado na função integradora e normativa dos princípios, autêntica hipótese nova de estabilidade relativa. Trata-se do estabelecimento de presunção de discriminação na dispensa sem justa causa de empregado portador de doença grave, nos termos da Súmula 443:

> Súm. 443. Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração – Res. 185/2012, *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

No caso, cabe ao empregador o ônus de comprovar que não dispensou o empregado de forma discriminatória, e a única forma de fazê-lo é provando a existência de algum motivo para dispensa. Logo, é vedada a dispensa arbitrária do empregado portador de doença grave.

Observem-se os fundamentos do seguinte julgado sobre a matéria:

> Nulidade do ato demissional. Empregado acometido de doença grave – neoplasia nodular epitelioide. Dispensa discriminatória e arbitrária. 1. Não se reconhece ofensa aos artigos 7º, I, da Constituição da República e 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em face de decisão por meio da qual se determinou a reintegração no emprego de empregado portador de doença grave – neoplasia nodular epitelioide, porquanto tais normas não outorgam permissão ao empregador para proceder a dispensa discriminatória e arbitrária de empregado portador de doença grave. Ao contrário, o legislador constituinte assegurou o direito à relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária. A dispensa imotivada de empregado portador de doença grave autoriza presumir, em tese, seu caráter discriminatório e arbitrário, incumbindo ao empregador produzir prova da existência de outros motivos lícitos

para a prática do ato, o que não ocorreu no caso em exame. 2. A circunstância de o sistema jurídico pátrio não contemplar a garantia provisória no emprego em tais hipóteses não impede o julgador de valer-se da prerrogativa consagrada no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho para aplicar à espécie os princípios gerais do Direito, notadamente os princípios constitucionais assecuratórios do direito à vida, ao trabalho, à dignidade da pessoa humana e a não discriminação, insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, cabeça e XLI, 170 e 193 da Constituição da República, além da previsão contida nos artigos 5º, cabeça e 7º, I, da Lei Magna, que vedam a despedida arbitrária. 3. Entendimento consentâneo com a normativa internacional, especialmente a Convenção nº 111, de 1958, sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (ratificada pelo Brasil em 26.11.1965 e promulgada mediante o Decreto nº 62.150, de 19.01.1968). 4. Frise-se, ademais, que a jurisprudência predominante no âmbito deste Tribunal Superior respalda tal entendimento, ao presumir arbitrária e discriminatória a demissão de empregado portador de moléstia grave (HIV/AIDS). 5. Recurso de revista de que não se conhece (TST, 1ª Turma, RR 119500-97.2002.5.09.0007, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, *DEJT* 23.03.2012).

22.14. EFEITOS JURÍDICOS DA DISPENSA IRREGULAR

Se o empregador demite arbitrariamente um empregado protegido por garantia de emprego, este ato é *nulo*, razão pela qual deverão retornar as partes ao *status quo ante*, isto é, à situação anterior ao ato desprezado pelo direito. Nas hipóteses em que não seja possível o retorno à situação anterior, seja pela incompatibilidade gerada entre as partes em virtude da demanda, seja pela extinção do estabelecimento, a questão será resolvida com o pagamento de indenização compensatória ao obreiro.

O primeiro ponto fundamental para que se entendam os efeitos jurídicos da dispensa arbitrária do empregado *estável* é que a lei garante ao trabalhador o emprego, e não o valor correspondente ao período estabilitário. Logo, a regra é (ou ao menos deveria ser) a reintegração, e não a indenização, que surgiria apenas nos casos isolados, conforme previsto no art. 496 da CLT:

> Art. 496. Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.

À míngua de regulação legal das consequências jurídicas da dispensa arbitrária, nos casos de empregados protegidos por garantias de emprego, a doutrina e a jurisprudência estabelecem construções baseadas na interpretação analógica, principalmente.

Como já foi dito, sempre quando possível será determinada a reintegração, pois a garantia é do emprego, notadamente naqueles casos de *representação comunitária* ou *altruísta* (por exemplo, cipeiro e dirigente sindical).

Há, entretanto, algumas situações que inviabilizam a reintegração:

a) o período de *estabilidade provisória* já se encontra esgotado ao tempo da sentença;

b) extinção da empresa ou do estabelecimento;

c) hipóteses em que a reintegração seja desaconselhável, a critério do juiz (art. 496 da CLT);

d) no caso da empregada doméstica, se o empregador não concordar com a reintegração, visto que a casa é asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI, CRFB/88).

Nestes casos, só será possível a indenização. **Será paga de forma simples** (salários do período), porque a indenização dobrada prevista no art. 497 da CLT se aplica apenas ao estável decenal. Advirta-se que **norma que impõe pena não pode ser interpretada ampliativamente, nem utilizada em processo analógico**.

Assim, imagine-se o exemplo de uma empregada dispensada logo após o retorno da licença-maternidade, hipoteticamente ocorrido três meses após o parto. Logo, ainda faltavam dois meses de garantia de emprego, os quais deverão ser indenizados, se inviável a reintegração.

Em consonância com este entendimento, a Súmula 396 do TST:

> Súm. 396. Estabilidade provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade já exaurido. Inexistência de julgamento *extra petita*. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego.
>
> II – Não há nulidade por julgamento *extra petita* da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT.

Embora o item II trate de matéria processual, em princípio estranha aos limites deste manual, faz-se importante, ainda que de passagem, sua abordagem, visto que, não raro, o dispositivo é cobrado em provas de Direito do Trabalho.

Julgamento *extra petita* é aquele que excede o que foi pedido pelo autor, ou seja, o juiz defere algo que não foi pedido, do que decorre violação ao princípio

dispositivo ou da congruência.

A hipótese do item II da Súmula 396 é a seguinte: o empregado detentor da garantia provisória de emprego pede a reintegração, mas esta é inviável no contexto fático da ação (por exemplo, porque o período estabilitário transcorreu por completo até o momento em que a decisão foi proferida). Neste caso, o Juiz pode, ao invés de conceder a reintegração (que é inviável, frise-se), deferir o pagamento dos salários devidos desde a dispensa até o final do período estabilitário, sem que, com isso, esteja caracterizada a decisão *extra petita*. A providência judicial, no caso, evita o ajuizamento de uma nova ação para requerer os salários do período.

22.15. PRAZO PARA AJUIZAR AÇÃO EM FACE DE DISPENSA ARBITRÁRIA

Durante muito tempo se discutiu qual seria o prazo para o empregado ajuizar a ação trabalhista reclamando de dispensa arbitrária durante a fluência de garantia de emprego. Em outras palavras, uma parte da doutrina defende que somente seria possível o ajuizamento da ação durante o período em que o empregado tivesse estabilidade, sob pena de abuso do direito de ação por parte do empregado. Esta corrente defende ainda que a indenização deve se limitar ao período compreendido entre a data do ajuizamento da ação e o final da garantia de emprego a que faria jus o empregado.

Não obstante, o TST não acolhe tal entendimento, tendo pacificado tese contrária recentemente, com a edição da OJ 399 da SDI-1:

> OJ-SDI1-399. Estabilidade provisória. Ação trabalhista ajuizada após o término do período de garantia no emprego. Abuso do exercício do direito de ação. Não configuração. Indenização devida (*DEJT* divulgado em 02, 03 e 04.08.2010).
>
> O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário.

22.16. EXTINÇÃO DA ESTABILIDADE

Várias são as circunstâncias que provocam a extinção da estabilidade. Podem ser mencionadas, de forma esquematizada, as principais hipóteses:

- decurso do prazo: transcorrido o tempo fixado em lei para a garantia de emprego, por óbvio a mesma se extingue;
- morte do empregado;
- pedido de demissão (observe-se que alguns empregados estáveis, como o dirigente sindical e o cipeiro[43], sujeitam-se à regra do art. 500 da CLT, consubstanciada na necessidade de assistência sindical ao pedido de demissão);
- extinção da empresa ou do estabelecimento (neste caso, há controvérsias sobre os efeitos, notadamente o cabimento ou não da indenização, conforme a hipótese de garantia de emprego);
- morte do empregador pessoa física;
- dispensa por justa causa;
- extinção do contrato por culpa recíproca;
- hipóteses previstas no art. 165 da CLT, ou em outros dispositivos legais (ex.: casos de dispensa do aprendiz).

Quanto à renúncia, de uma forma geral não se admite a renúncia a garantias provisórias de emprego previstas em lei, tendo em vista que se trata de direito indisponível. Neste sentido, a jurisprudência entende que o simples recebimento das verbas rescisórias e a quitação do TRCT não importam em renúncia tácita, conforme o seguinte julgado:

> Recurso de revista. Membro da CIPA. Estabilidade provisória. Renúncia tácita. O entendimento pacificado desta Corte é no sentido da inexistência de renúncia ao direito à estabilidade, pela percepção das verbas rescisórias, haja vista a natureza tutelar e protetiva dos direitos que envolvem a renúncia do empregado. Precedentes. Óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. (...) (TST, 7ª Turma, RR-206600-49.2008.5.02.0242, Rel. Des. Convocado: Valdir Florindo, j. 19.06.2013, *DEJT* 28.06.2013).

Há, entretanto, julgados em sentido contrário, admitindo a renúncia, notadamente quando o trabalhador foi assistido pela entidade sindical. A título de exemplo, mencione-se o seguinte aresto:

> Recurso de revista. Estabilidade provisória do cipeiro. Indenização substitutiva à garantia no emprego. Rescisão contratual homologada perante o sindicato da categoria profissional, sem ressalva quanto à indenização substitutiva. Quitação com eficácia liberatória. Súmula 330 do TST. Registrando o TRT que houve assistência sindical no ato da homologação da

rescisão contratual e que a reclamada substituiu a garantia no emprego do cipeiro por indenização, reputa-se válida e eficaz, com eficácia liberatória, nos termos dos arts. 477 da CLT e 5º, XXXVI, da Constituição Federal, bem como da Súmula 330 do TST, a quitação do contrato de trabalho levada a efeito perante o sindicato da categoria profissional, sem qualquer ressalva. Recurso de revista conhecido e provido (TST, RR 145400-22.2003.5.02.0014, 8ª Turma, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, *DEJT* 12.03.2010).

É claro que, mesmo se considerando irrenunciável a garantia de emprego, **é sempre possível ao empregado pedir demissão**, tendo em vista o princípio maior da liberdade de trabalho. A discussão acerca da possibilidade ou não de se renunciar ao direito envolve apenas a hipótese de demissão sem justa causa.

ESTABILIDADE E GARANTIAS DE EMPREGO
Classificação: ➢ Definitiva ou provisória; ➢ Absoluta ou relativa; ➢ Pessoal ou altruísta.
Estabilidade do dirigente sindical ➢ Apenas o empregado **eleito** tem direito (delegado sindical não tem estabilidade). ➢ Garantia de emprego desde o registro da candidatura, até um ano após o término do mandato. ➢ Titular e suplente. ➢ Dispensa por justa causa exige ajuizamento de inquérito judicial para apuração de falta grave. ➢ Deve ser dada, por qualquer meio, e na vigência do contrato de trabalho, ciência ao empregador acerca do registro da candidatura. ➢ O número de dirigentes estáveis é limitado a sete, mais os respectivos suplentes. ➢ Empregado de categoria diferenciada tem estabilidade somente se desempenhar, na empresa empregadora, atividades pertinentes à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente. ➢ Extinta a atividade empresarial na base territorial do sindicato, não subsiste a garantia de emprego. ➢ O registro da candidatura durante o prazo do aviso prévio, ainda que indenizado, não assegura a estabilidade.

- ➢ Membro do Conselho Fiscal não tem estabilidade.
- ➢ Estabilidade do dirigente independe do registro da entidade sindical no MTE.

Estabilidade do representante dos trabalhadores na CIPA (cipeiro)

- ➢ Representantes dos trabalhadores (titulares e suplentes) na CIPA têm estabilidade.
- ➢ Período estabilitário: do registro da candidatura até um ano após o término do mandato.
- ➢ É admitida a despedida motivada do cipeiro, assim considerada aquela fundada em motivo técnico, econômico, financeiro ou disciplinar.
- ➢ Motivo técnico → ligado à atividade de produção da empresa.
- ➢ Motivo financeiro → desequilíbrio no balanço da empresa.
- ➢ Motivo econômico → ligado à conjuntura econômica do país.
- ➢ Motivo disciplinar → descumprimento de ordens do empregador.
- ➢ A estabilidade do cipeiro é altruísta, ou seja, não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA.
- ➢ Extinto o estabelecimento, não subsiste a estabilidade, e não é devida a indenização.
- ➢ A dispensa por justa causa não depende de inquérito judicial para apuração de falta grave.

Estabilidade da gestante

- ➢ Garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.
- ➢ Doméstica tem direito à mesma garantia.
- ➢ A garantia é irrenunciável, até porque visa à proteção do nascituro.
- ➢ Estabilidade relativa (há entendimento contrário). Durante a licença-maternidade a estabilidade é absoluta, pois o contrato permanece interrompido.
- ➢ A responsabilidade do empregador é objetiva, de forma que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização. Nem mesmo a empregada precisa saber que está grávida, bastando a comprovação futura de que a concepção se deu durante o contrato de trabalho.
- ➢ Finalidade da norma → manutenção do emprego → reintegração.
- ➢ Caso a reintegração não seja possível (por já expirado o prazo estabilitário, p. ex.), ou não seja desejável (ante a

animosidade criada entre as partes), pode ser convertida em indenização pelo juiz.

- O ajuizamento da ação somente depois do término do período da estabilidade não configura abuso de direito, pelo que a indenização é devida.
- A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado (inclusive contrato de experiência).
- O aborto e a adoção não ensejam a garantia de emprego.
- A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória.

Estabilidade do empregado acidentado (acidente de trabalho)

- É constitucional a previsão de garantia provisória de emprego assegurada ao empregado acidentado pela Lei nº 8.213/1991.
- O empregado acidentado tem o empregado garantido durante um ano a contar da cessação do benefício previdenciário.
- Requisitos para a garantia de emprego:
  - Afastamento por período superior a 15 dias;
  - Percepção de auxílio-doença acidentário.
- Não se exigem tais requisitos em caso de doença profissional que guarde relação de causalidade com o contrato de trabalho e tenha sido descoberta somente em momento posterior.
- Atualmente é pacífico o entendimento no sentido de que a garantia de emprego conferida ao acidentado subsiste mesmo nos contratos a termo.

Estabilidade dos representantes dos empregados no Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS

- São destinatários da garantia os representantes dos trabalhadores, titulares e suplentes.
- O período estabilitário se estende da nomeação até um ano após o término do mandato.
- A estabilidade é absoluta e a dispensa por justa causa exige apuração da falta grave através de processo judicial (para a maioria, sinônimo de inquérito judicial).

Estabilidade dos representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS

- São destinatários da garantia os representantes dos trabalhadores, titulares e suplentes.
- O período estabilitário se estende da nomeação até um ano após o término do mandato.

➢ A estabilidade é absoluta e a dispensa por justa causa exige apuração da falta grave através de processo sindical.

Estabilidade dos empregados eleitos diretores de cooperativas

➢ São destinatários da garantia os empregados eleitos diretores (só os titulares).

➢ O período estabilitário se estende desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato. A candidatura deve ser comunicada ao empregador.

➢ A estabilidade é absoluta e a falta grave deve ser apurada em inquérito judicial.

Estabilidade dos representantes dos empregados nas comissões de conciliação prévia instituídas no âmbito da empresa

➢ São destinatários da garantia os representantes dos trabalhadores, titulares e suplentes.

➢ O período estabilitário se estende desde o registro da candidatura (controvertido) até um ano após o término do mandato.

➢ A estabilidade é absoluta e a falta grave deve ser apurada em inquérito judicial (controvertido).

Aprendiz

➢ Não pode ser dispensado arbitrariamente, mas apenas nas hipóteses legalmente previstas.

Empregado reabilitado ou portador de necessidades especiais

➢ Os empregados contratados para cumprimento da cota legal somente podem ser dispensados sem justa causa se a empresa contratar outro substituto em condição semelhante.

Empregado portador de doença grave

➢ O empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito não pode sofrer dispensa arbitrária, sob pena de presunção de dispensa discriminatória, que enseja a reintegração.

Efeitos da dispensa irregular

➢ Finalidade da norma → reintegração.

➢ Reintegração não é possível → indenização.

➢ Hipóteses em que a reintegração não é possível:

- O período de estabilidade provisória já se encontra esgotado ao tempo da sentença;

- Extinção da empresa ou do estabelecimento;
- Hipóteses em que a reintegração for desaconselhável, a critério do juiz;
- Empregada doméstica, se o empregador não concordar com a reintegração.

➢ Indenização: é devida simples (e não em dobro), e corresponde aos salários e demais direitos do período estabilitário.

Extinção da estabilidade

➢ Decurso do prazo legal;

➢ Morte do empregado;

➢ Pedido de demissão;

➢ Morte do empregador pessoa física;

➢ Dispensa por justa causa;

➢ Culpa recíproca;

➢ Dispensa motivada (não arbitrária), nos termos legais (ex.: cipeiro e aprendiz).

22.17. DEIXADINHAS

1. Diz-se que a estabilidade é absoluta sempre que o empregado só pode ser demitido por justa causa. É relativa, por sua vez, nos casos em que o empregado pode ser demitido por justa causa ou por algum motivo expressamente previsto em lei.

2. Estabilidade pessoal ou personalíssima é aquela adquirida em virtude de circunstâncias pessoais do trabalhador. Estabilidade altruísta é aquela adquirida não em razão de circunstâncias pessoais, mas com vistas à representação de terceiros.

3. É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

4. O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial: inteligência dos arts. 494 e 543, § 3º, da CLT.

5. É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

6. O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Portanto, a estabilidade é limitada a sete dirigentes e sete suplentes.

7. O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

8. Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade do dirigente sindical.

9. O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade.

10. Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato.

11. O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.

12. O Supremo Tribunal Federal reconheceu que a estabilidade sindical, prevista no art. 8º, VIII, da Constituição Federal, sobrevive mesmo quando o sindicato da categoria profissional não está registrado no Ministério do Trabalho e Emprego, não havendo que se falar em vinculação da estabilidade ao efetivo registro.

13. É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato.

14. Entende-se como despedida arbitrária a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Assim, a estabilidade do cipeiro é apenas relativa.

15. Motivação técnica é aquela ligada à atividade de produção da empresa, como a automatização de determinado setor, com a redução de postos de trabalho.

16. Motivo financeiro diz respeito ao balanço da empresa (receitas menos despesas).

17. Motivo econômico advém da conjuntura econômica do país (custo operacional ou recessão econômica, por exemplo).

18. O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

19. A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário.

20. A apuração de falta grave do cipeiro não exige o ajuizamento de inquérito judicial.

21. É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, inclusive a doméstica, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

22. É nula de pleno direito a cláusula de norma coletiva que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

23. A empregada gestante não pode, unilateralmente, abrir mão da sua garantia no emprego, tendo em vista que tal direito visa, não só a proteger a própria trabalhadora contra o ato arbitrário de dispensa do empregador, mas, sobretudo, a resguardar e assegurar o bem-estar do nascituro.

24. A responsabilidade do empregador, no caso da estabilidade da gestante, é objetiva. Assim, o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. Sequer a gestante precisa saber que está grávida para que faça jus à estabilidade.

25. O empregador não pode obrigar a empregada a se submeter a exame médico para diagnosticar gravidez, não só quando da admissão, mas também quando da demissão.

26. A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

27. O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário.

28. A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado (inclusive contrato de experiência).

29. No caso de aborto, a empregada não terá direito à garantia de emprego, mas tão somente ao repouso remunerado durante duas semanas.

30. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória.

31. A mãe adotante, embora tenha direito à licença-maternidade, não faz jus à garantia de emprego, por ausência de previsão legal.

32. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

33. Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.

34. A estabilidade do acidentado é absoluta, pelo que só é cabível a dispensa por justa causa.

35. É constitucional o art. 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.

36. São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

37. O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/1991.

38. Aos membros do CNPS, enquanto representantes dos trabalhadores em atividade, titulares e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo judicial.

39. Aos membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical.

40. Os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas, gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

41. É assegurada a garantia de emprego apenas aos empregados eleitos diretores de Cooperativas, não abrangendo os membros suplentes.

42. É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei.

43. O aprendiz não pode ser livremente dispensado pelo empregador, podendo o contrato ser extinto somente nas seguintes hipóteses: término do contrato; idade máxima; desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz; falta disciplinar grave; ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; a pedido do aprendiz.

44. A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

45. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

46. Em caso de dispensa irregular de empregado beneficiário de garantia de emprego, em princípio é assegurada a reintegração ao emprego.

47. Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.

48. A indenização devida, no caso, será simples, dada a impossibilidade jurídica de interpretação ampliativa de norma que impõe pena.

49. O simples percebimento das verbas rescisórias não implica na renúncia tácita por parte do empregado beneficiário de garantia de emprego, inclusive porque não há que se falar em renúncia

tácita a direitos trabalhistas, sendo necessário ato explícito do empregado neste sentido.

[1] Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

[2] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 733.

[3] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 776-777.

[4] Defende a recepção total do dispositivo, entre outros, Sérgio Pinto Martins, sob o argumento de que a regra celetista seria mais favorável que a Constituição, pelo que subsistiria a garantia de emprego do dirigente de associação profissional (MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 604).

[5] Súmulas do STF não costumam ser cobradas em provas da área trabalhista, e são mencionadas neste manual sempre que reforcem ou ilustrem entendimento da doutrina trabalhista ou do TST.

[6] Art. 522. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembleia-Geral. (...)

[7] No mesmo sentido, o STF: Constitucional. Trabalho. Sindicato: dirigentes: CLT, art. 522: recepção pela CF/88, art. 8º, I. I. O art. 522, CLT, que estabelece número de dirigentes sindicais, foi recebido pela CF/88, art. 8º, I. II. RE conhecido e provido (STF, RE 193345/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.04.1999, *DJ* 28.05.1999).

[8] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.168.

[9] A este respeito, remeto o leitor ao item 29.3.4 do Capítulo 29 deste manual.

[10] No mesmo sentido, o STF, conforme o RE 205.107-1 (STF, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 25.09.1998).

[11] Questão adaptada conforme formato utilizado neste manual.

[12] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 990.

[13] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 191.

[14] Este é também o entendimento do STF (Súmula 676).

[15] KLIPPEL, Bruno. *Direito sumular esquematizado – TST*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 429.

[16] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.170.

[17] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 992.

[18] SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996, vol. I, p. 685.

[19] MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho:* relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 609.

[20] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 1.132.

[21] Sobre a classificação da licença-maternidade como hipótese de interrupção contratual, remeto o leitor ao Capítulo 19, no qual o tema foi tratado em detalhes.

[22] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 1.113-1.114.

[23] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 1.114.

[24] Neste sentido, MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 327.

[25] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 1.131.

[26] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 708.

[27] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 1.138.

[28] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 795.

[29] MEIRELES, Edilton; BORGES, Leonardo Dias. *Primeiras linhas de Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 237.

[30] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 716.

[31] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 1.156.

[32] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 1.164.

[33] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 715.

[34] No mesmo sentido, LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 795; e MEIRELES, Edilton; BORGES, Leonardo Dias. *Primeiras linhas de Processo do Trabalho*, p. 237.

[35] Neste sentido, entre outros: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 795; MEIRELES, Edilton; BORGES, Leonardo Dias. *Primeiras linhas de Processo do Trabalho*, p. 237.

[36] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 995.

[37] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 715.

[38] MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 448.

[39] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 1.156.

[40] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 714.

[41] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 795.

[42] MEIRELES, Edilton; BORGES, Leonardo Dias. *Primeiras linhas de Processo do Trabalho*, p. 237.

[43] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 561.

23

FGTS

Sumário: 23.1. Generalidades e antecedentes históricos – 23.2. Conceito e natureza jurídica – 23.3. Cabimento e imperatividade do recolhimento – 23.4. Alíquotas – 23.5. Base de cálculo – 23.6. Prazos para recolhimento – 23.7. Afastamentos – 23.8. Contrato nulo por ausência de concurso público – 23.9. Atualização dos valores depositados – 23.10. Aposentadoria espontânea – 23.11. Prescrição do FGTS – 23.12. Movimentação da conta vinculada (saque) – 23.13. Fiscalização do FGTS – 23.14. Administração do Fundo: 23.14.1. Conselho Curador; 23.14.2. Ministério da Ação Social → *gestor da aplicação*; 23.14.3. Caixa Econômica Federal – CEF → *agente operador* – 23.15. Deixadinhas.

Marcadores: FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS; MULTA COMPENSATÓRIA DO FGTS; PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

Material de estudo:

- ✓ Legislação *básica*: **CRFB/88**, art. 7º, III; **Lei nº 8.036/1990**, art. 1º-30.
- ✓ Legislação para *estudo avançado*: **Decreto nº 99.684/1990**.
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 63, 98, 125, 206, 305, 362, TST; **OJ SDI-1** 42, 195, 232, 302, 341, 344, 361, 363, TST.
- ✓ Doutrina (–)

Estratégia de estudo sugerida:

O estudo do FGTS passa necessariamente pela memorização da lei de regência. Há que se prestar especial atenção aos primeiros artigos, os quais têm sido explorados de forma reiterada em concursos recentes.

Talvez seja este o único tema cujo estudo da doutrina é *quase* irrelevante, tendo em vista a maneira como as questões são elaboradas.

23.1. GENERALIDADES E ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Como mencionado no capítulo anterior, o FGTS surgiu em substituição ao regime celetista da indenização por tempo de serviço e da estabilidade decenal.

De 1966 a 1988, foi facultativo (em tese o empregado fazia opção pelo regime), e, a partir da Constituição de 1988, tornou-se obrigatório para todos os empregados, substituindo definitivamente o regime anterior celetista.

Neste sentido, a Súmula 98 do TST:

> Súm. 98. FGTS. Indenização. Equivalência. Compatibilidade. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças.
>
> II – A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS.

O item I quer dizer que, embora o FGTS apresente, na prática, certa equivalência com o antigo sistema da indenização (8% × 12 meses do ano = 96% do salário do empregado, sem contar o FGTS recolhido sobre o décimo terceiro salário e sobre o terço de férias gozadas), o empregado não poderá reclamar eventuais diferenças, pois a equivalência é jurídica, levada a efeito através da revogação de um sistema (da indenização) por outro (do FGTS).

O item II, por sua vez, esclarece o óbvio: o regime do FGTS passou a ser obrigatório, pelo que substituiu o regime da estabilidade decenal. Logo, não há se falar em estabilidade decenal + FGTS. Por outro lado, caso tenha sido pactuada a estabilidade em cláusula contratual (contrato de trabalho) ou regulamentar (regulamento de empresa), esta será cumulada com o regime do FGTS, tendo em vista a compatibilidade entre os institutos.

Atualmente, a base legal do FGTS é a Lei nº 8.036/1990, regulamentada pelo Decreto nº 99.684/1990.

23.2. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS é um fundo formado por recolhimentos mensais incidentes sobre a remuneração do empregado, efetuados em conta vinculada aberta na Caixa Econômica Federal – CEF em nome do trabalhador,

que visa principalmente à **subsistência do trabalhador durante o período de desemprego**, em substituição à antiga indenização celetista prevista no art. 478 da CLT.

Subsidiariamente, os valores que formam o Fundo possibilitam o investimento em programas sociais de **habitação**, **saneamento básico** e **infraestrutura urbana**.

Quanto à sua natureza jurídica, há intensa discussão doutrinária, sendo apontadas diversas hipóteses, como tributo, contribuição parafiscal, indenização do tempo de serviço, salário diferido, entre outras.

O STF, por diversas vezes, afastou a possível natureza tributária do FGTS. Não obstante, ainda não há pacificação acerca de sua exata natureza jurídica, notadamente devido à sua **característica *multidimensional***[1]. O que se tem como certo é que se trata de **direito trabalhista**, com inquestionável repercussão nesta seara do direito.

23.3. CABIMENTO E IMPERATIVIDADE DO RECOLHIMENTO

O recolhimento do FGTS é obrigatório a todo empregador. Com efeito, a CRFB/1988 tornou obrigatório o FGTS em relação a todo empregado, urbano e rural, com uma única exceção: o doméstico. Todavia, o recolhimento do FGTS para o empregado doméstico, que era facultativo por força de legislação infraconstitucional, também passou a ser obrigatório a partir da promulgação da Emenda Constitucional 72/2013[2].

Até **mesmo em favor do avulso, que não é empregado, é obrigatório o recolhimento do FGTS**. Neste sentido, a FCC (Técnico – TRT da 7ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O direito ao FGTS é assegurado ao trabalhador avulso."*

No mesmo sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Trata-se (o FGTS*[3]*) de parcela imperativa mesmo em relação a determinado profissional que não mantém vínculo de natureza empregatícia com o tomador de serviços, qual seja o trabalhador avulso."*

No tocante aos **servidores públicos** *stricto sensu* (**estatutários**), **o FGTS é**

indevido, pelo simples fato de que tais trabalhadores são protegidos pela estabilidade, não se sujeitando à despedida imotivada (art. 41 da CRFB/1988). Não obstante, o **servidor público celetista** da administração direta, autárquica ou fundacional **faz jus ao FGTS**, embora também seja estável (Súmula 390, I, do TST).

23.4. ALÍQUOTAS

O FGTS mensal é devido, em regra, à razão de 8% da *remuneração* mensal do empregado (art. 15, *caput*, Lei nº 8.036/1990).

Para os aprendizes, a alíquota é de 2% sobre a *remuneração* mensal (art. 15, § 7º), salvo previsão mais benéfica em cláusula contratual, regulamentar ou norma coletiva.

Quanto à multa compensatória, devida no caso de dispensa sem justa causa, a alíquota aplicável é de 40% sobre o montante dos depósitos mensais devidos (art. 18, § 1º).

Se a rescisão ocorrer por culpa recíproca ou força maior, a alíquota da multa compensatória é de apenas 20% (art. 18, § 2º).

23.5. BASE DE CÁLCULO

A alíquota do FGTS mensal incide sobre **todas as parcelas *remuneratórias*** pagas ao empregado, assim consideradas todas as parcelas cuja natureza seja salarial, bem como a média das gorjetas (art. 15, *caput*).

Neste sentido, a Súmula 63 do TST:

> Súm. 63. Fundo de garantia (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

Observe-se, por oportuno, que **qualquer parcela cuja natureza seja remuneratória compõe a base de cálculo** do FGTS, **independentemente da habitualidade** do pagamento, conforme a regra geral de integração em outras parcelas trabalhistas. Todavia, há que se fazer uma importante distinção: uma parcela tipicamente salarial paga uma única vez (portanto, ausente a habitualidade) integra a base de cálculo do FGTS; por sua vez, o salário-utilidade só será assim considerado se o fornecimento da utilidade for habitual. Logo, as parcelas *in natura* fornecidas ao

empregado (como, por exemplo, alimentação ou habitação) integrarão a base de cálculo do FGTS se o fornecimento for habitual, pois, do contrário, elas não configuram *salário-utilidade*.

Destarte, apenas parcelas cuja natureza seja indenizatória ou não remuneratória são excluídas da base de cálculo do FGTS (exemplo: ajuda de custo; diárias de viagem, desde que limitadas a até 50% do salário etc.).

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 23ª Região – 2007) considerou **incorretas** as seguintes assertivas:

- "*o FGTS incidirá sobre a ajuda de custo, comissões, gorjetas, gratificações e nas diárias de viagem que não excedam 50% do salário*";
- "*integra a base de cálculo para incidência dos depósitos do FGTS o vale-transporte fornecido pelo empregador, havendo dispositivo legal expresso neste sentido*".

Seguindo a mesma linha de raciocínio, sobre as férias indenizadas não incide o FGTS. A propósito, a OJ 195 da SDI-1:

> OJ-SDI1-195. Férias indenizadas. FGTS. Não incidência. Inserida em 08.11.2000 (inserido dispositivo – *DJ* 20.04.2005).
>
> Não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas.

Quanto ao décimo terceiro, o FGTS incide inclusive sobre o valor indenizado na rescisão, tendo em vista que a Lei nº 8.036/1990 faz alusão expressa a tal parcela (art. 15, *caput*).

O aviso prévio, inclusive o indenizado, é base de incidência do FGTS. Em consonância com este entendimento, a Súmula 305 do TST:

> Súm. 305. Fundo de garantia do tempo de serviço. Incidência sobre o aviso prévio (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

As parcelas de natureza salarial pagas ao empregado em virtude da prestação de serviços no exterior também compõem a base de cálculo do FGTS, nos termos da OJ 232 da SDI-1:

OJ-SDI1-232. FGTS. Incidência. Empregado transferido para o exterior. Remuneração (inserida em 20.06.2001).

O FGTS incide sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado em virtude de prestação de serviços no exterior.

A multa compensatória (40%) incide sobre o montante dos depósitos devidos ao longo de todo o contrato de trabalho, devidamente *atualizados* até a data do desligamento. Aplica-se a alíquota de 40% inclusive sobre os saques eventualmente realizados ao longo do contrato. Neste sentido, a OJ 42 da SDI-1 do TST:

OJ-SDI1-42. FGTS. Multa de 40%. *DJ* 20.04.2005.

I – É devida a multa do FGTS sobre os saques corrigidos monetariamente ocorridos na vigência do contrato de trabalho. Art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/1990 e art. 9º, § 1º, do Decreto nº 99.684/1990.

II – O cálculo da multa de 40% do FGTS deverá ser feito com base no saldo da conta vinculada na data do efetivo pagamento das verbas rescisórias, desconsiderada a projeção do aviso prévio indenizado, por ausência de previsão legal.

A hipótese fática do item I é a seguinte: imagine-se que, na vigência do contrato de trabalho, o empregado tenha sacado o FGTS depositado em sua conta vinculada, no valor de R$40.000,00, para comprar um imóvel financiado junto ao Sistema Financeiro de Habitação – SFH. Três anos depois da referida movimentação da conta vinculada (saque), este empregado é demitido sem justa causa. Na época da demissão, o saldo na conta vinculada era de R$15.000,00. Neste caso, a multa compensatória (40%) deve ser calculada sobre o valor sacado durante o contrato de trabalho (R$40.000,00), devidamente atualizado até a data do saque, mais os R$15.000,00 de saldo remanescente.

Observe-se que o item II se refere à data do saldo da conta vinculada que deve ser considerada para fins de cálculo da multa compensatória. Não se confunde, portanto, com a obrigatoriedade de recolhimento do FGTS sobre o aviso prévio indenizado.

Exemplo: o empregado foi demitido sem justa causa no dia 21 de março, com aviso prévio indenizado. As verbas rescisórias foram pagas em 31 de março (décimo dia, contado da comunicação de dispensa, conforme art. 477, § 6º, "b", da CLT). A projeção do aviso prévio indenizado se estende de 22 de março a 20 de abril. Neste caso, é devido o recolhimento do FGTS incidente sobre o aviso-prévio indenizado (Súmula 305 do TST), e este valor integra a base de cálculo da multa compensatória,

assim como todos os demais depósitos da conta vinculada. O sentido do item II da OJ 42 é outro: o saldo da conta vinculada que servirá de base de cálculo para a multa compensatória será aquele de 31 de março (dia do efetivo pagamento das parcelas rescisórias), e não o do dia 20 de abril (último dia da projeção do aviso prévio indenizado).

23.6. PRAZOS PARA RECOLHIMENTO

O FGTS mensal deve ser recolhido ***até* o dia sete de cada mês** (art. 15, *caput*), referente à remuneração do mês anterior. Observe-se que *até o dia sete* quer dizer que, se o dia sete não for dia útil, o pagamento deve ser antecipado para o dia útil anterior.

O FGTS rescisório, por sua vez, assim compreendido tanto o FGTS do mês de rescisão (incidente sobre as parcelas salariais da rescisão, normalmente saldo de salários e décimo terceiro proporcional) quanto a multa compensatória do FGTS, deve ser recolhido nos prazos para recolhimento das verbas rescisórias previstos no art. 477 da CLT, quais sejam, até o primeiro dia útil imediato ao desligamento, no caso de aviso prévio trabalhado ou término de contrato, ou até o décimo dia contado da notificação de dispensa, no caso de aviso prévio não trabalhado (art. 18, § 3º).

Advirta-se que **o FGTS não pode ser pago diretamente ao empregado**, conforme prevê o art. 15 da Lei nº 8.036/1990. Caso o empregador o faça, aplica-se o brocardo segundo o qual *quem paga mal, paga duas vezes*.

Nesta linha de entendimento, o Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Os valores mensais correspondentes ao FGTS não podem ser pagos diretamente ao empregado*".

23.7. AFASTAMENTOS

Como regra, o FGTS será devido sempre que o salário for devido. Assim, nas hipóteses de suspensão contratual, o FGTS normalmente não é devido, pois não há pagamento de salário.

Há, entretanto, duas **exceções** expressamente previstas na Lei do FGTS, a saber, o afastamento em virtude de **acidente de trabalho** e o afastamento para **prestação**

do serviço militar obrigatório. Neste sentido, o art. 15, § 5º, da Lei nº 8.036/1990:

> Art. 15. (...)
>
> § 5º O depósito de que trata o *caput* deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho.
>
> (...)

Cuidado, pois a previsão de recolhimento do FGTS, nestes casos, não torna tais hipóteses interrupção contratual. A questão é abordada de forma detalhada nos itens 19.4.13 e 19.4.14 deste manual.

Outro aspecto interessante, cuja solução foi inclusive publicada no Informativo nº 10 do TST, diz respeito ao afastamento do empregado em razão de acidente de trabalho, e posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez. Neste caso, **a partir da aposentadoria por invalidez não são mais devidos os recolhimentos fundiários**, conforme entendimento do TST ilustrado pelos seguintes julgados:

> Recolhimento dos depósitos do FGTS durante a aposentadoria por invalidez. 1. Estabelece o artigo 15, cabeça, da Lei nº 8.036/90, a obrigação do empregador de recolher, na conta vinculada do FGTS, valor correspondente a 8% da remuneração mensal paga ou devida ao empregado. Referida obrigação pressupõe, assim, a existência de salário pago ou devido. O mesmo artigo 15, em seu § 5º, enumera, de forma taxativa, as exceções admissíveis a tal regra, ao estabelecer que, na hipótese de prestação de serviço militar ou de concessão de licença por acidente do trabalho – situações típicas de suspensão do contrato de emprego, em que não há pagamento de salários –, persistirá a obrigação do empregador de recolher a referida quantia a título de FGTS. 2. Assim, não tendo o referido dispositivo de lei excepcionado da regra geral a hipótese de suspensão do contrato de emprego decorrente da aposentadoria por invalidez, torna-se imperioso concluir que, durante o gozo do referido benefício previdenciário, o empregador encontra-se desobrigado do recolhimento dos referidos depósitos. Nesse sentido, inclusive, já se posicionou a colenda SBDI-I, em Sessão realizada com a totalidade dos seus integrantes, no dia 24/05/2012, quando do julgamento do processo TST-E-ED-RR 133900-84.2009.5.03.0057, Relator o Exmo. Ministro Horácio de Senna Pires. 3. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 1ª Turma, RR-29-05.2011.5.05.0033, Rel. Des. Convocado: José Maria Quadros de Alencar, j. 30.10.2013, *DEJT* 08.11.2013).

> Embargos em recurso de revista. Decisão embargada publicada na vigência da Lei 11.496/2007. Aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. Suspensão do contrato de trabalho. Depósitos do FGTS do período do afastamento. Lei 8.036/90. Dispõe o artigo 475 da CLT que a aposentadoria por invalidez acarreta a suspensão do contrato de

trabalho. Por sua vez, a Lei 8.036/90, artigo 15, § 5º, determina que será causa de interrupção do contrato de trabalho, com obrigatoriedade de recolhimento do FGTS, o período de licença decorrente de acidente de trabalho. Assim, tratando-se de caso excepcional, no dizer do mestre baiano José Augusto Rodrigues Pinto, em que a lei empresta efeito anômalo em relação à espécie de suspensão, o dispositivo em questão deve ser restritivamente interpretado para se considerar devidos os depósitos do FGTS apenas na hipótese de recebimento do auxílio-acidente e não na de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. Recurso de embargos conhecido e não provido (TST, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-ED-RR-133900-84.2009.5.03.0057, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, j. 24.05.2012, *DEJT* 05.10.2012).

23.8. CONTRATO NULO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO

Declarada a nulidade da contratação de servidor público admitido sem o devido concurso, são devidos os recolhimentos de FGTS. Neste sentido, o art. 19-A da Lei nº 8.036/1990:

> Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.
>
> (...)

No mesmo diapasão, a Súmula 363 do TST:

> Súm. 363. Contrato nulo. Efeitos. Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

23.9. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS

Os valores recolhidos mensalmente na conta vinculada do empregado são atualizados monetariamente, conforme índice aplicável à caderneta de poupança, e capitalizam juros de três por cento ao ano, conforme art. 13, *caput*, da Lei nº 8.036/1990.

Não há que se confundir, entretanto, a atualização dos valores depositados,

enquanto mantidos na conta vinculada do trabalhador, com a atualização dos créditos de FGTS decorrentes de condenação judicial. Esta última hipótese é regida pela OJ 302 da SDI-1:

> OJ-SDI1-302. FGTS. Índice de correção. Débitos trabalhistas (*DJ* 11.08.2003).
>
> Os créditos referentes ao FGTS, decorrentes de condenação judicial, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas.

23.10. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

Como é de conhecimento geral, houve, na década passada, grande reviravolta na questão da aposentadoria espontânea, tendo em vista a decisão do STF no sentido de que a aposentadoria espontânea, por si só, não tem o condão de extinguir o contrato de trabalho, contrariando o entendimento predominante até então.

Este novo entendimento tem reflexos diretos no cálculo do FGTS, e notadamente da multa compensatória devida na dispensa sem justa causa, pois, dependendo da solução adotada, variará a base de cálculo da multa.

Atualmente, o TST pacificou a matéria através da OJ 361 da SDI-1:

> OJ-SDI1-361. Aposentadoria espontânea. Unicidade do contrato de trabalho. Multa de 40% do FGTS sobre todo o período (*DJ* 20, 21 e 23.05.2008).
>
> A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

O assunto já foi tratado em pormenores no item 20.9 deste manual. De qualquer sorte, pode-se exemplificar a hipótese através da seguinte questão da Funrio (Direito III – Furnas – 2009), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Péricles Gones, empregado da Indústria Metalúrgica Suriname, desde 25.04.1969, época em que optou pelo fundo de garantia por tempo de serviço, requer sua aposentadoria voluntária, em 25.04.2004, permanecendo no emprego. Em 25.05.2008, foi o mesmo dispensado, sem justa causa, pela Indústria Metalúrgica Suriname, sendo que a mesma somente efetuou o pagamento de multa, incidente sobre o saldo do fundo de garantia por tempo de serviço, em relação ao período entre 25.04.2004 e 25.05.2008, por entender que, com a aposentadoria voluntária, havia sido extinto o contrato de trabalho.*

Em relação aos fatos narrados é correto afirmar que a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral".

Da mesma forma, a FCC (Procurador do Estado de São Paulo – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*Inobstante vedações inseridas nas legislações infraconstitucional e constitucional, aplicáveis à Administração Pública, em relação à recentíssima Orientação Jurisprudencial laboral, é correto afirmar que a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação, não se desobrigando o empregador do pagamento da multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados*".

23.11. PRESCRIÇÃO DO FGTS

A prescrição do FGTS é excepcional, exatamente em virtude de sua natureza complexa. Embora se observe o prazo prescricional bienal trabalhista (a ação deve ser ajuizada até dois anos contados da extinção contratual), não se aplica ao FGTS a prescrição quinquenal trabalhista, e sim a **prescrição trintenária**. Assim, é de 30 anos o prazo para reclamar a ausência de depósitos fundiários (art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990). Neste sentido também o entendimento jurisprudencial, consubstanciado na Súmula 362 do TST:

Súm. 362. FGTS. Prescrição (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

Em consonância com tal entendimento, o Cespe (Analista – TRT da 9ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*O FGTS, embora rotulado como direito dos trabalhadores, tem prescrição trintenária e não quinquenal, observado o prazo de dois anos a partir da rescisão contratual*".

Entretanto, como o acessório segue o principal, se o depósito fundiário discutido se refere a parcelas prescritas, também prescrita estará a pretensão fundiária,

consoante dispõe a Súmula 206 do TST:

> Súm. 206. FGTS. Incidência sobre parcelas prescritas. Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

Exemplo 1: o empregado trabalha na empresa há vinte anos e nunca teve o FGTS depositado. Neste caso, ele poderá reclamar o FGTS de todo o contrato de trabalho, desde que observe a prescrição bienal, ou seja, ajuíze sua ação até dois anos contados da extinção do contrato.

Exemplo 2: o empregador sempre recolheu o FGTS do empregado, mas apenas sobre o salário-base, deixando de pagar as horas extras prestadas ao longo de vinte anos de contrato, bem como de recolher o FGTS respectivo. Nesta hipótese, para que faça jus às diferenças do FGTS, é necessário que seja reconhecido judicialmente o direito às horas extras. E tal parcela se sujeita à prescrição quinquenal, razão pela qual, neste caso, a prescrição do FGTS acompanhará aquela aplicável ao fundo de direito, e não a trintenária. Logo, o trabalhador reclamará apenas os últimos cinco anos, tanto das horas extras como do FGTS respectivo.

No mesmo sentido, o Cespe (Defensor Público da União – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Os reflexos de horas extras sobre os depósitos fundiários que venham a ser postulados por empregado perante a justiça do trabalho são alcançados pela prescrição quinquenal*".

23.12. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA (SAQUE)

São várias as hipóteses legais de saque do FGTS, isto é, de levantamento pelo empregado dos valores depositados na conta vinculada. A hipótese diretamente ligada à função precípua do Fundo é a de dispensa sem justa causa. Entretanto, há várias outras possibilidades legais, inclusive durante a vigência do contrato de trabalho.

Estas hipóteses estão previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/1990, o qual deve ser memorizado pelo candidato:

> Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

II – extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

III – aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV – falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII – quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta;

IX – extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X – suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional;

XI – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia

maligna;

XII – aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei n° 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção;

XIII – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV – quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos;

XVI – necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento;

XVII – integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea "i" do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

§ 1º A regulamentação das situações previstas nos incisos I e II assegurará[4] que a retirada a que faz jus o trabalhador corresponda aos depósitos efetuados na conta vinculada durante o período de vigência do último contrato de trabalho, acrescida de juros e atualização monetária, deduzidos os saques.

(...)

É relativamente frequente em provas de concurso a questão da **conversão de regime jurídico**, de celetista para estatutário. Observe-se que, **ocorrida tal conversão, o empregado não tem direito de sacar o FGTS imediatamente**, mas apenas na forma do inciso VIII mencionado acima.

Em consonância com tal entendimento, a FCC (Analista – TRT da 23ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*Em regra, o FGTS não poderá ser levantado quando ocorrer mudança do regime celetista para estatutário*".

Em idêntico sentido, outra questão da FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2006).

23.13. FISCALIZAÇÃO DO FGTS

A administração do Fundo cabe ao Conselho Curador, nos termos dos arts. 3º e 5º da Lei nº 8.036/1990.

O agente operador do FGTS é a Caixa Econômica Federal – CEF, a qual fica encarregada de receber os depósitos e realizar tarefas operacionais de manutenção das contas vinculadas, saques etc.

Por sua vez, a fiscalização da regularidade dos recolhimentos do FGTS cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego, através da fiscalização do trabalho. Neste sentido, o art. 23 da Lei do FGTS:

> Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.
>
> § 1º Constituem infrações para efeito desta lei:
>
> I – não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;
>
> II – omitir as informações sobre a conta vinculada do trabalhador;
>
> III – apresentar as informações ao Cadastro Nacional do Trabalhador, dos trabalhadores beneficiários, com erros ou omissões;
>
> IV – deixar de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela componente da remuneração;
>
> V – deixar de efetuar os depósitos e os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização.
>
> § 2º Pela infração do disposto no § 1º deste artigo, o infrator estará sujeito às seguintes multas por trabalhador prejudicado:
>
> a) de 2 (dois) a 5 (cinco) BTN, no caso dos incisos II e III;
>
> b) de 10 (dez) a 100 (cem) BTN, no caso dos incisos I, IV e V.

§ 3º Nos casos de fraude, simulação, artifício, ardil, resistência, embaraço ou desacato à fiscalização, assim como na reincidência, a multa especificada no parágrafo anterior será duplicada, sem prejuízo das demais cominações legais.

§ 4º Os valores das multas, quando não recolhidas no prazo legal, serão atualizados monetariamente até a data de seu efetivo pagamento, através de sua conversão pelo BTN Fiscal.

§ 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, **respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária**.

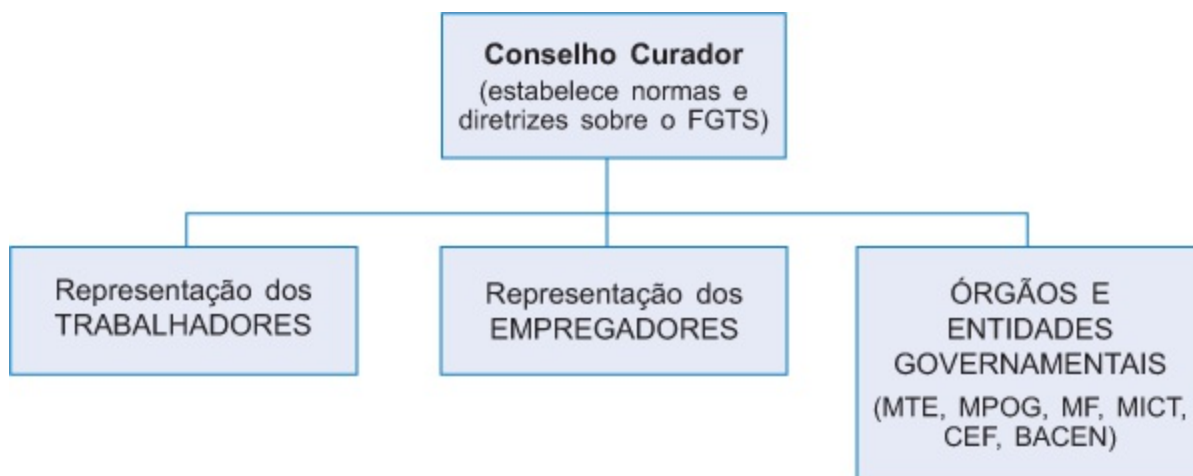
§ 6º Quando julgado procedente o recurso interposto na forma do Título VII da CLT, os depósitos efetuados para garantia de instância serão restituídos com os valores atualizados na forma de lei.

§ 7º A rede arrecadadora e a Caixa Econômica Federal deverão prestar ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social as informações necessárias à fiscalização. (grifos meus)

23.14. ADMINISTRAÇÃO DO FUNDO

Um dos temas mais comuns sobre FGTS nas provas de concursos, atualmente, notadamente nas elaboradas pela FCC, tem sido a administração do Fundo, as atribuições de cada órgão, a forma de indicação dos membros etc. Assim, é indispensável conhecer muito bem os arts. 3º a 10 da Lei nº 8.036/1990.

A seguir, apresento, de forma esquematizada, os principais aspectos da administração do Fundo de Garantia.

23.14.1. Conselho Curador

Presidência: exercida pelo *representante do MTE* (se a assertiva mencionar Ministério do Trabalho e Previdência Social, também está certo, pois esta é a literalidade da lei, embora a referência ao Ministério esteja desatualizada).

Membros titulares: são os Ministros de Estado (do Trabalho, do Planejamento, da Fazenda e da Indústria e do Comércio) e os Presidentes da CEF e do BACEN[5].

Membros suplentes: são *indicados* pelos membros titulares (cada um indica o seu) e *nomeados* pelo Presidente do Conselho Curador.

Representantes dos trabalhadores e dos empregadores: são *indicados* pelas respectivas centrais sindicais e confederações nacionais, e *nomeados* pelo Ministro do trabalho. O *mandato* é *de dois anos*, *permitida uma única recondução*.

Reuniões: as *ordinárias* têm periodicidade bimestral, e são convocadas pelo Presidente do Conselho. Na omissão deste, qualquer membro poderá convocar a reunião, no prazo de 15 dias contados do bimestre desde a última reunião realizada. As reuniões *extraordinárias* podem ser convocadas por qualquer membro, desde que haja necessidade.

Quórum: exige-se *maioria simples* dos membros para a tomada de decisões pelo Conselho. O Presidente tem o voto de qualidade.

Despesas decorrentes da participação nas reuniões: cada entidade representada arca com as despesas dos seus representantes.

Natureza jurídica da ausência ao trabalho dos representantes dos trabalhadores: o tempo necessário para participação dos representantes dos trabalhadores no Conselho Curador constitui *interrupção do contrato de trabalho*, ou seja, são-lhes asseguradas a remuneração e a contagem de tempo de serviço para todos os fins. A lei faz menção a *ausências abonadas*.

Provimento de meios necessários ao exercício da competência atribuída: cabe ao MTE, por meio da Secretaria Executiva do Conselho Curador do FGTS, proporcionar os meios necessários ao exercício da competência atribuída ao Conselho Curador.

Estabilidade no emprego: os representantes dos trabalhadores, tanto os efetivos quanto os suplentes, gozam de estabilidade (garantia provisória de emprego), desde a nomeação, até um ano após o término do mandato. A única possibilidade de dispensa é por motivo de falta grave, devidamente apurada em *processo sindical*.

Atribuições do Conselho Curador:

– estabelecimento de diretrizes e programas de alocação de recursos do FGTS, que podem ocorrer nas áreas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana,

conforme estabelecido pelo Governo Federal;

- acompanhamento e avaliação da gestão econômica e financeira dos recursos;
- apreciação e aprovação dos programas anuais e plurianuais do FGTS;
- pronunciamento prévio sobre as contas do FGTS;
- adoção de providências em face da atuação do Ministério da Ação Social e da CEF, sempre que houver comprometimento indevido dos recursos do Fundo;
- interpretação das normas regulamentadoras do FGTS;
- aprovação do próprio regimento interno;
- fixação de normas e valores de remuneração do Agente Operador (CEF) e dos Agentes Financeiros;
- fixação de critérios para parcelamento dos recolhimentos em atraso;
- fixação de critérios e valor da remuneração para o exercício da fiscalização;
- fazer publicar, no Diário Oficial da União, as decisões proferidas pelo Conselho, as contas e os pareceres emitidos;
- fixação de critérios e condições para compensação entre créditos e débitos relativos ao Fundo;
- dispor, de forma abrangente, sobre o Fundo de Investimento do FGTS (FI-FGTS).

23.14.2. Ministério da Ação Social → *gestor da aplicação*

Competência:

- gerir a aplicação do Fundo, conforme diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador;
- expedir atos normativos relativos à alocação de recursos para implementação de programas aprovados pelo Conselho Curador;
- elaborar orçamentos anuais e plurianuais sobre aplicação dos recursos, por UF, os quais devem ser submetidos ao Conselho Curador até 31 de julho;
- acompanhar a execução dos programas financiados por recursos do Fundo e implementados pela CEF;
- submeter ao Conselho Curador as contas do FGTS;
- subsidiar o Conselho Curador com estudos técnicos acerca dos programas aos quais se destinam os investimentos dos recursos do Fundo;
- definir as metas a serem alcançadas nos referidos programas.

23.14.3. Caixa Econômica Federal – CEF → *agente operador*

Atribuições da CEF:

– administrar as contas vinculadas e centralizar os recursos (o FGTS pode ser recolhido em qualquer banco, mas o numerário é repassado à Caixa, que opera os recursos);

– expedir atos normativos relativos à operacionalização do recolhimento do FGTS (ex.: convênios com bancos para formar a rede arrecadadora, utilização de *software* para transmissão de informações – Conectividade Social etc.);

– definir os procedimentos operacionais necessários à execução dos programas financiados por recursos do Fundo, estabelecidos pelo Conselho Curador e cuja aplicação foi normatizada pelo Ministério da Ação Social. Sempre que, em relação ao FGTS, sejam mencionados *os programas*, trata-se dos programas de: a) habitação popular; b) saneamento básico; c) infraestrutura urbana;

– elaborar análises jurídicas e econômico-financeiras dos projetos que envolvem os programas a serem financiados com recursos do Fundo;

– emitir o Certificado de Regularidade do FGTS;

– elaborar as contas do FGTS, encaminhando-as ao Ministério da Ação Social;

– implementar os atos emanados do Ministério da Ação Social relativos à alocação dos recursos, de acordo com as diretrizes do Conselho Curador;

– garantir aos recursos alocados no FI-FGTS a remuneração aplicável às contas vinculadas.

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS
Conceito: ➢ Fundo formado por recolhimentos mensais incidentes sobre a remuneração do trabalhador, depositados em conta vinculada mantida pela CEF, em nome do trabalhador, a fim de formar pecúlio em favor deste, a ser utilizado principalmente para subsistência nas hipóteses de desemprego involuntário. ➢ Possibilita ainda o investimento em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana, mediante programas de financiamento.
Natureza jurídica: ➢ Multidimensional, sobressaindo o caráter de direito trabalhista.

Cabimento:

➢ Todos os empregados (urbanos, rurais e domésticos) fazem jus ao FGTS;

➢ O trabalhador avulso tem direito ao FGTS.

Alíquotas:

➢ FGTS mensal:

- 8% (regra geral);
- 2% (aprendizes).

➢ Multa compensatória:

- 40% (regra geral);
- 20% (força maior e culpa recíproca).

Base de cálculo:

➢ FGTS mensal:

- Remuneração do empregado (inclusive parcelas salariais eventuais e aquelas pagas em virtude de prestação de serviços no exterior);
- Décimo terceiro salário (inclusive pago na rescisão);
- Férias gozadas (inclusive terço constitucional);
- Aviso prévio (trabalhado ou indenizado);
- Salário *in natura*.

➢ Multa compensatória:

- Saldo da conta vinculada, abrangendo todos os depósitos efetuados ou devidos ao longo de todo o contrato de trabalho, inclusive saques eventualmente realizados.
- Utiliza-se o saldo da conta vinculada da data do efetivo pagamento das verbas rescisórias.

Prazos para recolhimento:

➢ FGTS mensal: até o dia 7 do mês subsequente.

- FGTS rescisório: data de pagamento das verbas rescisórias (art. 477, § 6º, CLT).

Suspensão contratual:

- Não é devido o recolhimento do FGTS, salvo nos casos de afastamento por acidente de trabalho e para prestação do serviço militar.

Contrato nulo (ausência de concurso público):

- FGTS devido.

Atualização dos depósitos:

- Atualização monetária, conforme índice da caderneta de poupança, mais juros de 3% ao ano.

Aposentadoria espontânea:

- Não extingue, por si só, o contrato de trabalho.
- A multa compensatória deve ser calculada sobre os depósitos de todo o período contratual, e não somente sobre aqueles posteriores à aposentadoria espontânea.

Prescrição:

- FGTS como parcela principal: trintenária (30 anos), observado o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.
- FGTS como parcela reflexa (acessória): prescrição da parcela principal = cinco anos.

Hipóteses de movimentação da conta vinculada (saque):

- Despedida sem justa causa;
- Rescisão indireta do contrato de trabalho;
- Extinção do contrato por culpa recíproca;
- Extinção do contrato por motivo de força maior;
- Extinção normal do contrato a termo, inclusive contrato de trabalho temporário;
- Extinção total da empresa ou fechamento do estabelecimento que implique extinção do contrato de trabalho;
- Declaração de nulidade do contrato por ausência de concurso público;
- Falecimento do empregador individual que implique extinção do contrato de trabalho;

- ➢ Aposentadoria concedida pela Previdência Social;
- ➢ Falecimento do trabalhador;
- ➢ Financiamento de imóvel junto ao SFH, atendidas as condições legais;
- ➢ Permanência por 3 anos fora do regime do FGTS;
- ➢ Suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 dias;
- ➢ Trabalhador ou dependente acometido de neoplasia maligna;
- ➢ Trabalhador ou dependente portador do vírus HIV;
- ➢ Trabalhador ou dependente em estágio terminal, em razão de doença grave;
- ➢ Aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização;
- ➢ Trabalhador com idade igual ou superior a 70 anos;
- ➢ Necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorram de desastre natural;
- ➢ Integralização de quotas do FI-FGTS.

23.15. DEIXADINHAS

1. A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças.

2. A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal decenal, que é renunciada com a opção pelo FGTS.

3. O FGTS é um fundo formado por recolhimentos mensais incidentes sobre a remuneração do empregado, efetuados em conta vinculada aberta na CEF em nome do trabalhador, que visa principalmente à subsistência do trabalhador durante o período de desemprego, em substituição à antiga indenização celetista.

4. Todos os empregadores, inclusive os domésticos, sujeitam-se ao recolhimento do FGTS.

5. O trabalhador avulso tem direito ao FGTS.

6. O FGTS mensal é devido à razão de 8% da remuneração do empregado. Para o aprendiz, a alíquota é de 2%.

7. A multa compensatória do FGTS é devida à razão de 40% sobre o saldo dos depósitos devidos na conta vinculada do trabalhador, atualizados até a data do efetivo pagamento das verbas rescisórias.

8. Em caso de extinção do contrato por culpa recíproca ou por força maior, a alíquota da multa compensatória é de 20%.

9. A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

10. Não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas.

11. O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

12. O FGTS incide sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado em virtude de prestação de serviços no exterior.

13. É devida a multa do FGTS sobre os saques corrigidos monetariamente ocorridos na vigência do contrato de trabalho.

14. O cálculo da multa de 40% do FGTS deverá ser feito com base no saldo da conta vinculada na data do efetivo pagamento das verbas rescisórias, desconsiderada a projeção do aviso-prévio indenizado, por ausência de previsão legal.

15. O FGTS mensal deve ser recolhido até o dia 7 de cada mês. O rescisório, por sua vez, até a data do pagamento das verbas rescisórias, observados os prazos do art. 477, § 6º, da CLT. O FGTS não pode ser pago diretamente ao empregado.

16. Como regra, o FGTS será devido sempre que o salário for devido. Assim, nas hipóteses de suspensão contratual, o FGTS normalmente não é devido, pois não há pagamento de salário. Exceções: acidente de trabalho e prestação do serviço militar obrigatório.

17. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

18. Os valores recolhidos mensalmente na conta vinculada do empregado são atualizados monetariamente, conforme índice aplicável à caderneta de poupança, e capitalizam juros de três por cento ao ano.

19. Os créditos referentes ao FGTS, decorrentes de condenação judicial, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas.

20. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

21. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

22. A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento

da contribuição para o FGTS.

23. O empregado pode sacar o FGTS nas hipóteses de extinção contratual, exceto pedido de demissão e dispensa por justa causa, bem como em outras hipóteses taxativamente previstas em lei, como em virtude de aposentadoria, aos 70 anos de idade ou após permanecer três anos fora do regime do FGTS.

24. Não pode a conta vinculada ser movimentada em virtude de conversão do regime jurídico de celetista para estatutário.

25. A administração do Fundo cabe ao Conselho Curador. A CEF é o agente operador. A fiscalização da regularidade dos recolhimentos fundiários cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego.

26. O Conselho Curador é composto por representação de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo.

27. A Presidência do Conselho Curador será exercida pelo representante do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

28. Os representantes dos trabalhadores e dos empregadores e seus respectivos suplentes serão indicados pelas respectivas centrais sindicais e confederações nacionais e nomeados pelo Ministro do Trabalho e da Previdência Social, e terão mandato de 2 (dois) anos, podendo ser reconduzidos uma única vez.

29. O Conselho Curador reunir-se-á ordinariamente, a cada bimestre, por convocação de seu Presidente. Esgotado esse período, não tendo ocorrido convocação, qualquer de seus membros poderá fazê-la, no prazo de 15 (quinze) dias. Havendo necessidade, qualquer membro poderá convocar reunião extraordinária, na forma que vier a ser regulamentada pelo Conselho Curador.

30. As decisões do Conselho serão tomadas com a presença da maioria simples de seus membros, tendo o Presidente voto de qualidade.

31. As despesas porventura exigidas para o comparecimento às reuniões do Conselho constituirão ônus das respectivas entidades representadas.

32. As ausências ao trabalho dos representantes dos trabalhadores no Conselho Curador, decorrentes das atividades desse órgão, serão abonadas, computando-se como jornada efetivamente trabalhada para todos os fins e efeitos legais.

33. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social proporcionar ao Conselho Curador os meios necessários ao exercício de sua competência, para o que contará com uma Secretaria Executiva do Conselho Curador do FGTS.

34. Aos membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical.

35. A gestão da aplicação do FGTS será efetuada pelo Ministério da Ação Social, cabendo à Caixa Econômica Federal (CEF) o papel de agente operador.

36. Entende-se por empregador, para fins do FGTS, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito

privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão de obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se.

37. Considera-se trabalhador, para fins do FGTS, toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão de obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.

[1] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.182.

[2] Nos termos da EC 72/2013, entretanto, o direito ao FGTS para o doméstico depende de regulamentação, a qual, até o fechamento desta edição, ainda não havia sido aprovada.

[3] Questão adaptada conforme formato utilizado neste manual.

[4] No texto disponível no *site* da Presidência da República (www.planalto.gov.br, consultado em 14.06.2011) consta "assegurar", tendo a correção sido efetuada a fim de facilitar a leitura do texto.

[5] Anote-se que a FCC (Analista – TRT da 22ª Região – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva: "o Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – CCFGTS terá em sua composição, dentre outros membros, o Ministro de Estado das Cidades, que ocupará a vice-presidência do Conselho". Isso com base no art. 2º do Decreto nº 6.827/2009, o qual **também** dispõe sobre a composição do Conselho Curador (não há notícia acerca de eventual revogação do art. 65 do Decreto nº 99.684/1990).

24

PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

Marcadores: PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER; PROTEÇÃO À MATERNIDADE; PROTEÇÃO À GESTANTE; LICENÇA-MATERNIDADE; SALÁRIO-MATERNIDADE; AUXÍLIO-CRECHE.

Material de estudo:

- ✓ Legislação: **CLT**, art. 372-400; **CRFB/88**, art. 7º, incisos XVIII, XX, XXV, XXX; **ADCT** da CRFB/88, art. 10, II, "b".
- ✓ Jurisprudência: **OJ SDI-1** 44, TST.
- ✓ Doutrina (+)

Estratégia de estudo sugerida:

Há que se tomar especial cuidado ao estudar este capítulo, pois existe certo descompasso entre a doutrina majoritária, o entendimento do TST e a forma como as bancas examinadoras cobram o assunto nos concursos públicos.

Com efeito, embora a doutrina se posicione fortemente no sentido do tratamento igualitário entre homens e mulheres, nos termos do art. 5º, I, da CRFB, o fato é que os dispositivos de proteção do trabalho da mulher continuam no texto celetista, e as bancas costumam cobrá-los em sua literalidade.

Portanto, em que pese seja necessária a menção aos argumentos doutrinários no sentido da não recepção de vários dos dispositivos celetistas referentes à proteção do trabalho da mulher, de uma forma geral as bancas cobrarão a literalidade dos mencionados dispositivos, razão pela qual eles devem ser conhecidos pelo candidato. Somente em um enunciado de questão

devidamente contextualizado eu recomendo a adoção das correntes que defendem a não recepção de tais dispositivos.

Durante os primeiros séculos do sistema capitalista de produção, verificou-se grande exploração dos trabalhadores, seja com jornadas extenuantes, seja com o emprego de força muscular excessiva, geralmente em locais absolutamente insalubres.

Esta realidade social provocou danos de grande monta aos trabalhadores, e notadamente às mulheres, tendo em vista suas especificidades ligadas à gestação e aos cuidados com seus filhos recém-nascidos.

A partir daí, buscou-se a proteção do trabalho da mulher através de dispositivos legais que restringiam sua atividade laboral, a exemplo do que ocorreu e ainda ocorre com o menor.

Não obstante, esta legislação, que em princípio visava proteger o trabalho feminino, revelou-se um verdadeiro tiro pela culatra, ao passo que as restrições ao trabalho da mulher se traduziram em fontes de discriminação no mercado de trabalho.

Como o labor feminino era *mais caro* e *mais restrito* para o empregador, os interesses capitalistas acabaram relegando o trabalho da mulher a segundo plano, estabelecendo dificuldades de acesso ao emprego, bem como distinção nos salários em razão do gênero.

A fim de derrubar esta barreira criada ao trabalho da mulher, o legislador passou a eliminar as restrições anteriormente impostas, mantendo apenas aquelas necessárias em virtude da condição peculiar da mulher, notadamente no tocante à gestação e à maternidade.

É esta a interpretação que a doutrina majoritária confere a qualquer dispositivo que estabeleça distinção de tratamento à mulher trabalhadora: subsistem apenas as restrições ligadas à proteção da maternidade, bem como aqueles dispositivos tendentes a criar a chamada *discriminação positiva*, que, na realidade, têm por objetivo alcançar a igualdade substancial entre homens e mulheres. Neste diapasão, todos os demais dispositivos que estabeleçam restrições devem ser considerados não recepcionados pela CRFB/88, que dispõe, em seu art. 5º, *in verbis*:

> Art. 5º. (...)
>
> I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
>
> (...)

No mesmo sentido, o art. 7º da CRFB:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)
>
> XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
>
> (...)
>
> XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
>
> (...)

Não obstante, o estudo da proteção do trabalho da mulher para concursos exige o enfoque nos dispositivos celetistas, tendo em vista que daí sai a maioria das questões de concursos públicos.

24.1. TRATAMENTO CELETISTA DISPENSADO AOS HOMENS E ÀS MULHERES

Dispõe o art. 372, *caput* da CLT que "os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo".

Isto é óbvio, e chega mesmo a ser redundante. A rigor, não existe preceito que regula o trabalho masculino, e sim preceitos que regulam o trabalho humano, e notadamente o trabalho humano subordinado. Excepcionalmente há preceitos aplicáveis às mulheres, na medida de suas peculiaridades orgânicas.

O parágrafo único do supramencionado art. 372, por sua vez, dispõe que "não é regido pelos dispositivos a que se refere este artigo o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho".

Aqui a restrição é inaceitável da forma como foi redigida, sendo que a única interpretação possível é a ausência de subordinação, hipótese em que não há relação de emprego. Em qualquer outro caso, presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego (arts. 3º e 2º da CLT), os preceitos serão aplicáveis. Também há que se ressaltar que, nos dias atuais, e principalmente na ordem constitucional

vigente, não subsiste a ideia da mulher *sob a direção* de quem quer que seja no âmbito familiar. Se o caso é de direção no sentido de subordinação, há relação de emprego, e se lhe aplica toda a proteção celetista.

Aliás, é comum o equívoco de se dizer que o fundamento para que a jurisprudência não admita a relação de emprego doméstico entre marido e mulher é a ausência do requisito onerosidade. O que afasta a possibilidade de estabelecimento do vínculo empregatício, no caso, é a presumida ausência de subordinação, ao passo que o casal forma o que se conhece no direito comum como *sociedade de fato*.

É claro, entretanto, que, se o enunciado de uma questão da sua prova trouxer a transcrição literal do art. 372, você deve considerar a assertiva correta.

24.2. DURAÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

Dispõe o art. 373 da CLT que "a duração normal de trabalho da mulher será de 8 (oito) horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior".

Também é um dispositivo dispensável, tendo em vista que este é o padrão para os empregados em geral (art. 7º, XIII, CRFB, c/c art. 58, CLT). Aliás, não subsiste qualquer distinção entre homens e mulheres em relação à jornada de trabalho, e sim, em matéria de duração do trabalho, apenas no tocante aos descansos.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2003) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Apenas por acordo e convenção coletivos de trabalho é possível prever regimes de prorrogação e compensação da jornada para as trabalhadoras mulheres".*

24.3. PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO

O art. 373-A da CLT estabelece diversos mecanismos de proteção do trabalho da mulher em face de condutas discriminatórias. Em alguns pontos o dispositivo protege também outras categorias de trabalhadores discriminados, além da mulher.

O *caput* do art. 373-A ressalva das disposições do artigo as chamadas normas que traduzem discriminação positiva, bem como "certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas". Marcelo Moura[1] exemplifica a discriminação positiva mencionando a possibilidade de aprovação de normas concedendo incentivos fiscais para a contratação de mulheres, particularmente aquelas com menor formação

cultural. No tocante a *acordos trabalhistas,* há divergência quanto ao alcance da expressão. Sérgio Pinto Martins[2] defende que se trata de acordos coletivos (normas coletivas), pois dificilmente haveria um acordo individual (cláusula contratual) estabelecendo especificidades para o trabalho da mulher.

Vejamos de forma esquematizada cada um dos incisos do art. 373-A:

- **É vedado publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir.**

Esta restrição diz respeito ao anúncio de emprego, do tipo que aparece em jornais.

Quanto à natureza da atividade, imagine-se o exemplo de um emprego para movimentador de mercadorias, no qual o candidato deva conseguir carregar sacas de cereais cujo peso comumente excede a 50 quilos. Obviamente, o anúncio de emprego poderá especificar que devem se candidatar ao emprego apenas homens, dada a necessidade de grande força muscular. Da mesma forma, um emprego de faxineiro de sanitários masculinos deve, pela própria natureza do trabalho, ser exercido por um homem.

- **É vedado recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível.**

Neste caso, a proteção se refere à própria admissão, promoção ou dispensa, sendo que em nenhum caso é admitida a motivação discriminatória.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Consultando o jornal de sua cidade, Elaine verificou a existência de oferta de emprego para a função de recepcionista em uma empresa organizadora de festas, congressos e demais eventos. Observou também que havia restrição de acesso às mulheres casadas, em razão das constantes viagens que as recepcionistas deveriam realizar. Seis meses após conseguir o emprego, Elaine e seu namorado casaram-se, fato que acabou conduzindo à rescisão justificada do contrato de trabalho. Nessa situação, diante da previsão contratual contrária ao matrimônio, a atitude da empresa foi correta, inexistindo qualquer direito rescisório a ser pago a Elaine."*

Quanto à natureza da atividade, valem os mesmos exemplos mencionados no inciso anterior.

- **É vedado considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração[3], formação profissional e oportunidades de ascensão profissional.**

Há que se ponderar, entretanto, que os critérios de admissão e promoção comportam considerável carga de subjetividade, razão pela qual é difícil, na prática, comprovar a discriminação. O que a lei consegue inibir é apenas a discriminação aberta, escancarada.

- **É vedado exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego.**

Não é lícito ao empregador exigir que a trabalhadora se submeta a exame para detectar gravidez, seja no momento da admissão, seja durante o contrato de trabalho, aí incluído o momento da extinção. A razão de ser do dispositivo é, além de evitar a discriminação da mulher em virtude de gravidez, assegurar a intimidade da trabalhadora.

Parte da doutrina defende que, embora o empregador não possa exigir o exame ou atestado, pode sugeri-lo à empregada quando resolver demiti-la, até mesmo para que se possa ter conhecimento de eventual gravidez, e então suspender o ato de dispensa. Neste sentido, Sérgio Pinto Martins[4]. Alice Monteiro de Barros[5], por sua vez, defende que a garantia de emprego da gestante depende do conhecimento do estado gravídico por ela no momento da demissão, sendo dispensado somente o conhecimento pelo empregador. Unindo-se as duas teses, parece razoável o argumento. Ocorre que os tribunais, aí incluídos o STF e o TST, entendem de forma pacífica que a garantia de emprego assegurada à gestante depende apenas da concepção (fato objetivo).

No sentido da proibição da exigência de atestados de gravidez como práticas discriminatórias no curso da relação de emprego, a Lei nº 9.029/1995 inclusive tipifica a conduta como crime, nos seguintes termos:

> Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao

menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I – a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II – a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem:

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I – a pessoa física empregadora;

II – o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III – o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Se o empregador dispensa a empregada por ato discriminatório, fica sujeito a reintegrá-la, pagando-lhe toda a remuneração devida no período de afastamento, ou ainda a indenizá-la à razão do dobro da remuneração do período de afastamento. Neste sentido, o art. 4º da Lei nº 9.029/1995:

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I – a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

- **É vedado impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez.**

A situação aqui é a mesma já objeto de proteção nos incisos anteriores (eliminação da discriminação no momento da admissão), porém na hipótese de

concurso para admissão. Fica a dúvida porque o dispositivo menciona "concursos em empresas privadas", o que não faz sentido. A melhor interpretação é que o legislador tenha querido dizer concursos em empresas públicas, nos quais não poderão ser adotados critérios subjetivos. Isto, aliás, já está subentendido diante dos princípios que regem a Administração Pública. Critérios subjetivos são critérios pessoais, não objetivos, que abrem espaço à subjetividade e à discriminação.

- **É vedado proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.**

As revistas íntimas são proibidas porque atentam contra a dignidade da pessoa humana, contra o direito fundamental do trabalhador à intimidade. O assunto já foi analisado quando do estudo do poder empregatício (Capítulo 12).

Não obstante o dispositivo, em sua literalidade, proíba a revista íntima apenas para as mulheres, a doutrina e a jurisprudência são mais ou menos unânimes em estender a proteção também aos homens, tendo em vista a igualdade de direitos entre homens e mulheres preconizada pela CRFB, bem como o fato de que a dignidade de ambos deve ser igualmente preservada.

Caso o empregador proceda às revistas íntimas, poderá ser condenado à compensação por dano moral, sem prejuízo da rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483 da CLT).

A revista (não íntima) é tolerada, desde que a atividade do empregador a justifique, e desde que observadas as cautelas necessárias para que não seja violada a intimidade do empregado.

- **Estímulo à adoção de medidas que constituam discriminação positiva.**

Naturalmente são admitidas, e inclusive estimuladas, as medidas que constituam discriminação positiva, visando o alcance da igualdade substancial entre homens e mulheres. Neste sentido, o parágrafo único do art. 373-A, reforçando a ressalva que já consta do *caput* do art. 373-A.

24.4. NATUREZA JURÍDICA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

Dispõe o art. 377 da CLT que "a adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a

redução de salário".

Do dispositivo se extraem algumas conclusões. Em primeiro lugar, a natureza jurídica das normas de proteção ao trabalho da mulher é de *normas de ordem pública*, razão pela qual não é admitida a flexibilização sequer por instrumento coletivo. Em segundo lugar, há que se esclarecer que a redução de salário vedada por este dispositivo é aquela que compensaria eventuais vantagens conferidas pela lei às mulheres, como algo do tipo "a mulher pode carregar menos peso; portanto, ganha 30% menos que o homem".

Não há que se confundir esta hipótese de redução salarial, repelida pela CLT, com aquela outra, decorrente de negociação coletiva, que é admitida expressamente pela Constituição (art. 7º, VI). Logo, evidentemente, a redução salarial definida em norma coletiva alcança também as mulheres.

24.5. TRABALHO NOTURNO DA MULHER

O art. 381 da CLT dispõe sobre o trabalho noturno da mulher, mas não traz qualquer inovação em relação ao tratamento dado pelo art. 73 da CLT ao trabalho noturno da generalidade dos empregados. Transcrevo o dispositivo apenas para facilitar o estudo da literalidade:

> Art. 381. O trabalho noturno das mulheres terá salário superior ao diurno.
>
> § 1º Para os fins desse artigo, os salários serão acrescidos duma percentagem adicional de 20% (vinte por cento) no mínimo.
>
> § 2º Cada hora do período noturno de trabalho das mulheres terá 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos.

24.6. DESCANSOS TRABALHISTAS

Se em relação à jornada de trabalho não há tratamento diferenciado entre homens e mulheres, à luz da CRFB/88, o mesmo não se pode dizer em relação aos descansos trabalhistas.

Com efeito, temos aqui importantes peculiaridades, as quais devem ser estudadas com atenção, pois representam a exceção, e o que foge à regra normalmente é objeto de questão em concursos públicos.

Em relação ao intervalo interjornadas, assim considerado aquele intervalo entre duas jornadas consecutivas de trabalho, não há qualquer diferença de tratamento

entre a mulher e o empregado em geral. É que o art. 382 da CLT, embora se refira à mulher, repete os termos do art. 66 da CLT, fixando em onze horas o intervalo interjornadas da mulher.

No que diz respeito ao intervalo para repouso ou alimentação (intervalo intrajornada), o art. 383 dispõe, *in verbis*:

> Art. 383. Durante a jornada de trabalho, será concedido à empregada um período para refeição e repouso não inferior a 1 (uma) hora nem superior a 2 (duas) horas salvo a hipótese prevista no art. 71, § 3º.

O entendimento dominante na doutrina é no sentido de que o dispositivo deve ser substituído pelo art. 71 da CLT. A única diferença é que **este art. 383 não prevê a possibilidade de aumento do intervalo intrajornada da mulher**. O entendimento majoritário da doutrina aponta para a igualdade de tratamento entre homens e mulheres no tocante às normas que regulam a jornada de trabalho e os descansos trabalhistas, razão pela qual esta regra não teria sido recepcionada.

Maurício Godinho Delgado[6] observa que a disposição, ao não mencionar a extensão da jornada, tinha por objetivo conceder no mínimo uma hora de intervalo intrajornada para a mulher trabalhadora, mesmo que sua jornada fosse de até seis horas. Adverte o ilustre jurista que da regra decorria grande prejuízo para a empregada, que em jornadas curtas tinha mais 45 minutos de seu tempo diário comprometido. Por fim, Godinho Delgado também afirma que o dispositivo não foi recepcionado pela CRFB/88, devendo ser concedidos à mulher os mesmos intervalos intrajornada previstos para a generalidade dos empregados.

Há ainda quem defenda que a vedação de elastecimento do intervalo intrajornada subsiste após a CRFB/88, ao argumento de que a mulher não poderia ficar por um longo tempo afastada do convívio familiar. Neste sentido, Valentin Carrion[7]. Em sentido contrário, pela não recepção desta parte do dispositivo, Gabriel Saad[8] menciona julgado do TST de 2008[9].

Em julgamento recente (E-RR 2433300.61.2000.5.09.0652, *DEJT* 19.11.2010), entretanto, a SDI-1 do **TST** mencionou o seguinte precedente, no sentido da **subsistência da vedação ao elastecimento do intervalo intrajornada da mulher**:

> Recurso de embargos. Proteção do trabalho da mulher. Elastecimento do intervalo intrajornada mediante acordo escrito. Impossibilidade. Inteligência do art. 383 da CLT. A gênese do art. 383 da CLT, ao proibir, expressamente, a majoração do intervalo intrajornada

> de duas horas para a mulher, não concedeu direito desarrazoado às trabalhadoras. Ao contrário, objetivou preservá-las da nocividade decorrente da concessão de intervalo excessivamente elastecido, que gera um desgaste natural pelo longo período de tempo em que a trabalhadora fica vinculada ao local de trabalho, uma vez que necessita retornar à empresa para complementar sua jornada laboral. Essa previsão legislativa considerou, para tanto, a condição física, psíquica e até mesmo social da mulher, pois é público e notório que, não obstante as mulheres venham conquistando merecidamente e a duras penas sua colocação no mercado de trabalho, em sua grande maioria ainda são submetidas a uma dupla jornada, tendo que cuidar dos seus lares e de suas famílias. O comando do art. 383 da CLT, recepcionado pelo princípio isonômico tratado no art. 5º, I, da Magna Carta, é expresso em vedar essa prática, ao dispor que o intervalo não poderá ser "inferior a 1 (uma) hora nem superior a 2 (duas) horas salvo a hipótese prevista no art. 71, § 3º". A única exceção à aludida proibição, admitida pelo legislador ordinário, é a do § 3º do art. 71 da CLT, que autoriza a diminuição do intervalo mínimo, o que não é o caso. O descumprimento do limite máximo legal destinado ao intervalo para refeição e descanso da mulher, tratado no art. 383 da CLT, importa pagamento de horas extraordinárias do período dilatado, por se tratar de norma de ordem pública, dirigida à proteção do trabalhado da mulher, infensa à disposição das partes. Recurso de embargos conhecido e provido (TST, E-RR 5100-23.2002.5.12.0028, SDI-1, j. 16.04.2009, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, *DEJT* 07.08.2009).

Somando-se a isto o entendimento do TST no sentido da constitucionalidade do art. 384 da CLT (assunto que será estudado a seguir), **pode-se inferir que há uma *tendência* da jurisprudência do TST em considerar integralmente recepcionado o art. 383**.

Se a questão for cobrada em prova, recomendo seja seguida a literalidade do dispositivo.

Outro aspecto que por muito tempo apresentou grandes controvérsias é a previsão do art. 384 da CLT, segundo o qual, "em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho".

Como já foi dito, considera-se de forma majoritária na doutrina que não mais pode existir diferença de tratamento entre homens e mulheres no tocante à jornada de trabalho. Desse modo, o dispositivo em questão deveria ser considerado derrogado, até mesmo pela revogação expressa do art. 376 da CLT (pela Lei nº 10.244/2001), o qual proibia a prorrogação da jornada para mulheres, exceto em casos de força maior. Neste sentido, Alice Monteiro de Barros[10], Sérgio Pinto Martins[11] e Gustavo Filipe Barbosa Garcia[12].

Entretanto, ***atenção***: não obstante a corrente doutrinária majoritária mencionada,

no sentido da não recepção do art. 384, **o Pleno do TST decidiu, por maioria, pela constitucionalidade do referido intervalo**, sob o argumento de que se trata de norma de higiene, segurança e saúde do trabalhador. Eis a decisão:

> Embargos. Recurso de revista. Interposição na vigência da Lei nº 11.496/2007. Art. 384 da CLT. Recepção pela Constituição Federal de 1988. A controvérsia em torno da adequação constitucional do art. 384 da CLT veio a ser dirimida por esta Corte em 17.11.2008, ocasião em que se decidiu pela observância da norma consolidada. Nesse esteio, o descumprimento do intervalo previsto no art. 384 da CLT não importa em mera penalidade administrativa, mas sim em pagamento de horas extras correspondentes àquele período, tendo em vista tratar-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador. Recurso de embargos conhecido e provido (TST, E-RR 28684/2002-900-09-00.0, SBDI-1, Rel. Min. Horácio Senna Pires, *DJU* 20.02.2009).

A ementa da decisão original, mencionada acima, segue transcrita:

> Mulher. Intervalo de 15 minutos antes de labor em sobrejornada. Constitucionalidade do art. 384 da CLT em face do art. 5º, I, da CF.
>
> 1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico.
>
> 2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST).
>
> 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso.
>
> 4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla

> jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.
>
> 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT.
>
> Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado (TST, IINN-RR 1540/2005-046-12-00, j. 17.11.2008, Rel. Min Ives Gandra).

A título de curiosidade, restaram vencidos os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, Maria Cristina Peduzzi, Simpliciano Fernandes, Renato de Lacerda Paiva, Dora Maria da Costa, Pedro Paulo Manus, Caputo Bastos, Maurício Godinho Delgado, Vantuil Abdala, Milton de Moura França, Carlos Alberto Reis de Paula e Rider de Brito.

Portanto, para concursos públicos sugiro a lógica de sempre: acompanhem o TST!

No sentido da constitucionalidade do art. 384, a FCC (Juiz do Trabalho – TRT da 11ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Nos termos da CLT, em caso de prorrogação do horário normal de trabalho da mulher, será obrigatório um descanso de 15 minutos, no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho."*

Da mesma forma, o Cespe (Analista – MPU – 2013) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Para o empregado do sexo feminino, a empresa deverá conceder um intervalo de 15 minutos antes de iniciado o trabalho em horas extras. Esse procedimento não se aplica ao caso de trabalho em horário extraordinário do empregado do sexo masculino."*

O art. 385 da CLT, que trata do descanso semanal e dos feriados da mulher, foi tacitamente revogado pela Lei nº 605/1949, que é posterior e regula inteiramente a matéria.

Por sua vez, o art. 386 dispõe que, "havendo trabalho aos domingos, será

organizada uma **escala de revezamento quinzenal**, que favoreça o repouso dominical".

Há basicamente duas interpretações acerca deste dispositivo: a) foi revogado pela Lei nº 605/1949, assim como o art. 385. Neste sentido, Gabriel Saad[13]; b) constitui tratamento diferenciado inaceitável entre homens e mulheres, razão pela qual deveria ser estendido aos homens, visto que mais benéfico. Neste sentido, Sérgio Pinto Martins[14] e Gustavo Filipe Barbosa Garcia[15].

Na prática, o que se percebe é a aplicação da velha Portaria nº 509/1967 do MTE, que determina a coincidência do RSR com o domingo uma vez a cada sete semanas, exceto no caso do comércio em geral, quando o descanso deverá coincidir com o domingo pelo menos uma vez a cada três semanas, conforme dispõe o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000.

Para fins de provas de concursos públicos, o candidato deve conhecer, mais uma vez, a literalidade do dispositivo legal. Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Na hipótese de trabalho da mulher aos domingos, é obrigatória uma escala de revezamento quinzenal que favoreça o repouso dominical, garantindo à mulher pelo menos uma folga aos domingos a cada 15 dias."*

24.7. MÉTODOS E LOCAIS DE TRABALHO

Alguns doutrinadores defendem que as normas estabelecidas nesta seção da CLT deveriam ter sido deslocadas para o Capítulo V do Título II celetista, que trata da Segurança e Medicina do Trabalho.

Não obstante, tem prevalecido, inclusive no TST, o entendimento segundo o qual as normas que dizem respeito à higiene, saúde e segurança do trabalhador foram plenamente recepcionadas pela CRFB/88, que prevê a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (art. 7º, XXII).

Assim, mesmo que o ideal fosse o deslocamento para o Capítulo V, Título II, os arts. 389 e seguintes continuam surtindo efeitos normalmente, pelo que podem ser cobrados em prova de concurso público.

O art. 389 da CLT estabelece as obrigações da empresa no tocante aos métodos e locais de trabalho, dispondo que toda empresa é obrigada:

- **A prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, tais como ventilação e iluminação e outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres, a critério da autoridade competente.**

O dispositivo repete previsão genérica destinada a todos os locais de trabalho, conforme arts. 175-178 da CLT e NR-24.

- **A instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico.**

Da mesma forma, também este inciso II repete a previsão genérica dos arts. 199-200 da CLT, da NR-17 e da NR-24.

- **A instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa e outros, a critério da autoridade competente em matéria de segurança e higiene do trabalho, admitindo-se como suficientes as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences.**

Dispositivo previsto genericamente para todos os trabalhadores, tanto no art. 200, VII, da CLT, quanto na NR-24.

- **A fornecer, gratuitamente, a juízo da autoridade competente, os recursos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho**.

Dispositivo previsto genericamente para todos os trabalhadores, tanto no art. 166 da CLT quanto na NR-6.

Os parágrafos do art. 389 dispõem sobre a obrigatoriedade de manutenção de creche por parte do empregador, nos seguintes termos:

> Art. 389. (...)
>
> § 1º **Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade** terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.
>
> § 2º A exigência do § 1º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas,

diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais. (grifos meus)

Na verdade, abrem-se três opções ao empregador:

a) manter creche própria;
b) valer-se de creches externas, mediante convênio;
c) optar pelo reembolso-creche, pelo qual o empregador indeniza a mãe pelas despesas incorridas com a creche particular por ela contratada.

No caso do reembolso-creche, o empregador deve arcar com as despesas *no mínimo* até a criança completar seis meses de idade (período considerado mínimo para amamentação), no prazo estipulado em norma coletiva, conforme regulamentado pela Portaria MTb nº 3.296/1986, com redação alterada pela Portaria MTb nº 670/1997.

Importante ressaltar que a opção pelo reembolso-creche depende de previsão em instrumento coletivo de trabalho.

Se o empregador optar por manter creche própria, deverá respeitar os requisitos mínimos do art. 400 da CLT, quais sejam:

> Art. 400. Os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

Ao optar, ao contrário, pelo convênio ou pelo reembolso-creche, o dispositivo perde o seu objeto.

Caso o empregador não providencie nenhuma das três soluções, considera-se interrompido o contrato de trabalho pelo tempo necessário à amamentação do recém-nascido, nos termos do Precedente Normativo 6, do TST:

> PN-6. Garantia de salário no período de amamentação (positivo)
>
> É garantido às mulheres, no período de amamentação, o recebimento do salário, sem prestação de serviços, quando o empregador não cumprir as determinações dos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT.

Obviamente, a hipótese praticamente não ocorre, pois a trabalhadora ficaria, simplesmente, desempregada...

Estes parágrafos devem ser estudados combinados com o art. 396 da CLT, o qual estabelece dois intervalos de 30 minutos cada um para que a mãe possa amamentar o filho recém-nascido, até que este complete seis meses de idade. Assim, a creche serve para guardar o bebê no restante do período em que a mãe está trabalhando.

Mais uma vez, observa-se que, na prática, com a licença-maternidade de 120 dias, a situação ocorre durante pouco tempo.

Por fim, lembre-se que, embora a CRFB/88 estipule como direito dos trabalhadores a "assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas" (art. 7º, XXV), não quer dizer que os §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT tenham sido revogados. Com efeito, os primeiros seis meses seriam a "parcela da colaboração que coube ao empregador a que se refere o art. 205 da Carta da República", como decidiu o TST em sede do julgamento do RODC 31097 (SDC, Rel. Min. João Oreste Dalazen, *DJU* 13.02.2004). Desse modo, o restante do período, até que a criança complete cinco anos, é de responsabilidade do Estado.

24.8. LIMITES AO CARREGAMENTO DE PESO

O art. 390 da CLT, considerando o padrão médio do ser humano, em que a massa muscular e a estrutura óssea da mulher são mais frágeis que as do homem, estipula que **ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho continuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional, salvo se a remoção de material for feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos**.

O disposto neste artigo continua plenamente em vigor, embora parte da doutrina se insurja contra a restrição, ao argumento de que tal regra acarretaria tratamento discriminatório da mulher, notadamente em relação ao acesso ao trabalho. Argumenta-se que a questão deveria ser tratada caso a caso, conforme a compleição física da mulher, observando-se, evidentemente, os limites de cada trabalhadora, até mesmo sob pena de rescisão indireta do contrato de trabalho por exigência de serviços superiores às suas forças (art. 483, "a").

Mas o fato é que, em concursos, a literalidade deste artigo costuma ser cobrada;

então, é necessário memorizá-lo.

24.9. PROTEÇÃO À MATERNIDADE

A seção da CLT que trata da proteção à maternidade estabelece regras que se justificam plenamente em razão da circunstância especial de caráter pessoal associada ao gênero feminino, sendo, desta maneira, perfeitamente compatível com a ordem constitucional vigente. Há que se fazer somente algumas adaptações nos pontos em que a matéria é tratada tanto pela CLT quanto pela Constituição, ora de forma um pouco diversa, ora com abrangência diferente.

24.9.1. Vedação à discriminação em razão de casamento ou gravidez

Dispõe o art. 391 da CLT, *in verbis*:

> Art. 391. Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.
>
> Parágrafo único. Não serão permitidas em regulamentos de qualquer natureza, contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

O dispositivo visa impedir o tratamento discriminatório da mulher em virtude de casamento ou gravidez. Onde se lê *contratos coletivos*, leia-se *convenção coletiva* ou *acordo coletivo de trabalho*.

24.9.2. Licença-maternidade

O art. 392 da CLT **assegura à empregada gestante o direito à licença-maternidade de 120 dias, *sem prejuízo do emprego e do salário***.

É importante não confundir licença-maternidade, salário-maternidade e estabilidade da gestante.

Licença-maternidade é o período em que a empregada gestante fica afastada do trabalho, portanto sem prestar serviços, em virtude de nascimento de filho. Trata-se, para a doutrina majoritária, de hipótese de **interrupção contratual**, embora os salários sejam pagos pela Previdência Social. Para maiores detalhes a respeito, remeto o leitor ao Capítulo 19, que trata da suspensão e da interrupção contratual.

Salário-maternidade, por sua vez, é o pagamento a que faz jus a empregada

durante a licença-maternidade. Tem natureza de **benefício previdenciário**.

No que diz respeito ao salário-maternidade, há que se tomar algum cuidado com a interpretação da OJ SDI-1 44 do TST, a qual estabelece que "é devido o salário-maternidade, de 120 dias, desde a promulgação da CF/1988, **ficando a cargo do empregador** o pagamento do período acrescido pela Carta" (grifos meus).

Ocorre que tal verbete pode estabelecer uma grande confusão na cabeça do candidato, o qual sempre ouviu dizer que o salário-maternidade é devido pelo INSS. Por sua vez, a OJ 44 está em pleno vigor, pelo que a banca pode perfeitamente cobrá-la na prova do seu concurso. Explica-se. É sempre desejável (e inclusive consta de Recomendação da Organização Internacional do Trabalho – OIT) que o custeio da licença-maternidade seja feito de forma concorrente, pela sociedade, através do órgão previdenciário, e não pelo empregador, a fim de evitar a restrição do acesso da mulher ao mercado de trabalho.

Não obstante, embora a CRFB/88 tenha previsto a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário (art. 7º, XVIII), nenhum benefício previdenciário pode ser instituído sem a respectiva fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CRFB/88), pelo que o salário-maternidade foi custeado pelo empregador entre 1988, a partir da promulgação da CRFB, até julho de 1991, quando então a questão foi regulamentada pelas Leis nº 8.212/1991 e 8.213/1991, passando o encargo para a Previdência Social.

Portanto, a OJ 44 do TST se refere especificamente a este período, compreendido entre outubro de 1988 e julho de 1991, em que, excepcionalmente, o salário-maternidade foi custeado pelo empregador. A partir daí, o empregador continuou pagando normalmente o salário-maternidade à empregada, porém passou a compensar integralmente o valor pago das contribuições devidas à Previdência Social.

Estabilidade da gestante, por fim, é o período compreendido desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, em que fica **vedada a dispensa sem justa causa** da empregada.

A Lei nº 11.770/2008, ao instituir o "Programa Empresa Cidadã", criou a **possibilidade** de ampliação da licença-maternidade por mais 60 dias, mediante adesão do empregador ao programa, em troca de incentivos fiscais (dedução no imposto de renda).

Sobre esta possibilidade, há que se esclarecer o seguinte:

a) é **faculdade do empregador**, não obrigatoriedade;

b) o INSS **não** é responsável pelo pagamento de salário-maternidade em relação a estes 60 dias. Portanto, quem paga é o empregador;

c) somente pessoa jurídica pode aderir ao Programa. Logo, estão excluídas da possibilidade de ampliação da licença-maternidade as empregadas domésticas e as demais empregadas de pessoas físicas;

d) a Administração Pública também pode ampliar a licença-maternidade de suas servidoras;

e) a empregada deve requerer a prorrogação (obviamente, se seu empregador for optante pelo Programa) até o final do primeiro mês após o parto;

f) o benefício estende-se à mãe adotiva.

Como o objetivo do Programa é manter a mãe por mais tempo com o bebê recém-nascido, fica proibido o exercício de qualquer outra atividade remunerada pela mãe no respectivo período, bem como a manutenção da criança em creche ou organização similar.

Dispõe o art. 392, § 1º, da CLT, que "**a empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste**".

Assim, imaginando que a empregada tinha o parto previsto para 28 de fevereiro de 2011, deveria se afastar, iniciando a licença-maternidade, a partir de 31 de janeiro, em dia definido pelo médico. A partir da data de afastamento, serão contados os 120 dias da licença-maternidade.

Cabe ao médico, juntamente com a gestante, definirem a data do afastamento, desde que esta se dê a partir do 28º dia anterior à data prevista do parto. O atestado médico definirá, para o empregador, a data do afastamento. Na prática, a empregada permanece trabalhando até uma semana antes do parto ou menos, desde que tudo esteja aparentemente bem, a fim de aproveitar mais o tempo pós-parto para garantir os primeiros cuidados ao bebê.

Caso necessário, os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de duas semanas cada um, mediante atestado médico (art. 392, § 2º).

Somente em casos excepcionais (risco para a vida da criança ou da mãe) pode ocorrer a ampliação dos períodos mencionados, sempre mediante atestado médico. Nestes casos, também o salário-maternidade é pago pelo INSS, conforme previsto no art. 93, § 3º, do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social).

Mesmo que o parto ocorra antes dos nove meses, são direitos da empregada a licença-maternidade e o respectivo salário-maternidade (§ 3º do art. 392). **Não interessa se o bebê nasceu com vida**.

A propósito, o INSS considera *parto* o evento ocorrido após a 23ª semana de gestação, que seria o limite de viabilidade. Antes disso, considera aborto[16].

Cumpre observar, por fim, que a Lei nº 12.873/2013 imprimiu profundas alterações no tratamento jurídico da licença-maternidade, tanto na CLT quanto na Lei nº 8.213/1991. Conforme a legislação atual existe a possibilidade do cônjuge ou companheiro empregado assumir a licença-maternidade (e o respectivo salário-maternidade), o que ocorre em caso de falecimento da genitora. Neste sentido, o art. 392-B da CLT, incluído pela Lei nº 12.873/2013:

> Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao **cônjuge ou companheiro empregado** o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono. (grifos meus)

24.9.3. Direitos assegurados durante a gravidez

A fim de garantir a gestação saudável e a integridade da gestante e do nascituro, a lei assegura à gestante, durante a gravidez, e **sem prejuízo do salário** e demais direitos (§ 4º do art. 392):

a) Transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho.

Imagine-se uma gestante que trabalha em local insalubre, exposta, por exemplo, a radiações ionizantes. Neste caso, a transferência de função se impõe, sob pena de prováveis prejuízos ao feto, devendo a empregada ser deslocada para função não prejudicial, sendo-lhe assegurado o direito de retomar a função anteriormente exercida tão logo retorne da licença-maternidade.

b) Dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

O dispositivo assegura à empregada gestante a possibilidade de comparecer ao médico para fazer o pré-natal, sem prejuízo do salário. Em outras palavras, estipula

hipótese típica de interrupção contratual, em que não há prestação de serviços, mas a empregada mantém o direito aos salários.

Se forem necessários outros dias, inclusive para realização dos exames complementares pedidos nas consultas, a critério do médico responsável, serão eles assegurados à gestante, sem prejuízo do salário, pois o inciso menciona o mínimo de seis.

24.9.4. Direitos assegurados ao adotante

Dispõe o art. 392-A da CLT, *in verbis*:

> Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

Portanto, também à adotante é garantida a licença-maternidade de 120 dias, bem como o salário-maternidade.

Recentemente foi dirimida questão relativa à duração do salário-maternidade devido à empregada adotante, que é de 120 dias, independentemente da idade da **criança** adotada. Com efeito, a nova redação do art. 71-A da Lei nº 8.213/1991, dada pela Lei nº 12.873/2013, não deixa margem a dúvidas.

Os artigos 71-A, 71-B e 71-C da Lei nº 8.213/1991, bem como os artigos 392-A, §5º e 392-C, da CLT, todos com a redação dada pela Lei nº 12.873/2013, trouxeram, entretanto, grande inovação, **assegurando a licença e o benefício previdenciário também ao empregado adotante**, nos seguintes termos:

> Lei nº 8.213/1991, art. 71-A - Ao **segurado** ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (grifos meus)
>
> CLT, art. 392-A, § 5º - A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães **empregado** ou empregada. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (grifos meus)
>
> Art. 392-C. Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 392-A e 392-B ao **empregado** que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (grifos meus)

Portanto, a legislação atual passou a estender o direito à licença e ao benefício previdenciário correspondente ao empregado adotante, inclusive em relações

homoafetivas. Só não se admite que dois adotantes, num mesmo processo de adoção, usufruam da licença e do benefício.

Por sua vez, em caso de morte do adotante (homem ou mulher), é assegurado ao cônjuge ou companheiro(a) empregado(a) o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono (art. 392-B, c/c art. 392-C, da CLT).

Para que a licença-maternidade seja concedida à adotante, faz-se necessária a apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã (§ 4º do art. 392-A). Com efeito, somente com o documento em referência fica comprovada a adoção, com o que o empregador será obrigado a licenciar a empregada (ou o empregado, se for o caso).

24.9.5. Remuneração durante a licença-maternidade

O art. 7º, XVIII, da CRFB/88, prevê o direito da empregada à licença-gestante, sem prejuízo do emprego e do salário. No mesmo sentido, o art. 393 da CLT:

> Art. 393. Durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.

Assim como a CLT, a Constituição também faz referência a *salário*, então não resta dúvida de que o salário-maternidade deve ser pago conforme o salário da empregada, ainda que superior ao teto dos benefícios do INSS. Em outras palavras, **não há teto para o salário-maternidade**. Se a empregada ganha 40 mil por mês, este é o valor que receberá durante a licença-maternidade. A questão é pacífica no STF[17]. Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 1ª Região – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Durante a licença da gestante, a previdência social responderá mensalmente pelo pagamento da gestante até o valor do maior beneficio pago pela previdência, respondendo o empregador pelo que exceder do valor máximo."*

Há, entretanto, uma dificuldade: o art. 248 da CRFB/88 dispõe que "os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral de previdência social, ainda que à conta do Tesouro Nacional, e os não sujeitos ao limite máximo de

valor fixado para os benefícios concedidos por esse regime observarão os limites fixados no art. 37, XI", ou seja, serão limitados ao subsídio devido aos Ministros do Supremo Tribunal Federal[18].

Portanto, o INSS paga o salário-maternidade até o limite do teto fixado pelo art. 37, XI, da CRFB. Por sua vez, o art. 7º, XVIII, da CRFB/88 prevê a licença-maternidade de 120 dias como direito da empregada, **sem prejuízo do emprego e do salário**. Tal ressalva só pode significar que a empregada tem assegurado o seu salário integral durante a licença-gestante. Uma vez mais, quem pagará a diferença? Só pode ser o empregador.

Se a gestante tiver gêmeos, continua fazendo jus apenas ao seu salário (um só!). Entretanto, se tiver mais de um emprego, receberá normalmente os salários respectivos, cumulativamente, pois deve continuar recebendo o que recebia antes de ter o(s) filho(s).

A empregada doméstica recebe o salário-maternidade diretamente do INSS, em valor equivalente ao último salário de contribuição. Da mesma forma, o salário-maternidade devido ao adotante é pago diretamente pela Previdência Social, conforme dispõe o §1º do art. 71-A da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 12.873/2013.

A reversão à função que anteriormente ocupava diz respeito à função que a gestante exercia quando precisou mudar de função, em decorrência de riscos à gravidez. Por exemplo: trabalhava como técnica de raios-X e teve a função alterada para atendente durante a gravidez; então, tem direito de retornar à função de técnica de raios-X quando de seu retorno ao trabalho.

24.9.6. Rompimento contratual por recomendação médica

O art. 394 da CLT assegura à mulher grávida o direito de romper o contrato de trabalho desde que sua atividade seja prejudicial à gestação, o que deve ser comprovado por atestado médico.

Se a atividade laboral coloca em risco a vida e a saúde do bebê e/ou da própria gestante, poderá ela romper o contrato de trabalho. **Neste caso, não será devido o aviso prévio**, **e os demais efeitos são os mesmos do pedido de demissão**.

24.9.7. Aborto não criminoso

Dispõe o art. 395, *caput*, da CLT que

Art. 395. Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

Como mencionado, a gestante tem direito à licença-maternidade independentemente do nascimento da criança com vida. Entretanto, se o evento ocorreu antes da 23ª semana, considera-se aborto, e não há direito à licença-maternidade, e sim ao repouso remunerado (interrupção contratual, portanto) de duas semanas. Parte da doutrina entende que o período é pago pelo empregador. Em sentido contrário, Alice Monteiro de Barros[19] defende seja o *descanso* pago pela Previdência Social. Também neste último sentido, Homero Batista Mateus da Silva[20], asseverando que o Regulamento da Previdência Social assegura tal interpretação, o que realmente é verdade, nos seguintes termos:

(Decreto nº 3.048/1999) Art. 93. (...)

§ 5º Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas.

Maurício Godinho Delgado[21] afirma, com propriedade, que a menção a "aborto não criminoso" é preconceituosa, pois não se pode admitir condenação criminal prévia e sumaríssima. Reforça o argumento o fato de que a Lei nº 8.921/1994 retirou o adjetivo (não criminoso) do art. 131, II, da CLT, que trata das ausências não consideradas para aquisição das férias.

Para fins de concurso público, entretanto, como nós temos o texto celetista ainda intocado, vale a literalidade. Então, *contrario sensu*, se a questão disser que o aborto foi criminoso, em tese você deve concluir que não são devidas as duas semanas. De qualquer forma, a solução é terrível, pois mesmo em um aborto não espontâneo a mulher merece e precisa de um tempo de descanso, diante das inegáveis alterações físicas e psicológicas provocadas pela gravidez.

A garantia de emprego, neste caso, não se aplica, pois a Constituição tutela o evento parto, e não a interrupção da gestação[22]. De qualquer forma, o contrato da empregada estará interrompido, razão pela qual continuará incólume até o seu retorno, depois de decorridas as duas semanas.

24.9.8. Intervalos para amamentação

Como visto no item 24.7, o art. 396 da CLT estipula o seguinte:

Art. 396. Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

Parágrafo único. Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

Este dispositivo deve ser lido em conjunto com os §§ 1º e 2º do art. 389, bem como com o art. 400.

Há controvérsias acerca da natureza deste descanso, se computável ou não na jornada de trabalho. Em outras palavras, se devido ou não pelo empregador. Sérgio Pinto Martins[23] defende que não, por ausência de previsão legal. Em sentido contrário, pela remuneração do intervalo, Vólia Bomfim Cassar[24], Valentim Carrion[25], Alice Monteiro de Barros[26], além de Homero Batista Mateus da Silva, que encerra a questão de forma brilhante:

"Há muita curiosidade sobre a natureza jurídica dessa pausa, mas o legislador, sabendo de sua completa atipicidade, foi direto ao ponto para denominá-la **pausa especial**. Assim, não deve haver desconto na jornada da empregada, o que torna essa pausa remunerada a expensas do empregador e incomparável com a pausa de refeição do art. 71. Se dúvida houver, é bom frisar que o art. 5º da Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho menciona expressamente que as pausas para o aleitamento devem ser consideradas como tempo remunerado de trabalho, sendo certo que o Brasil é signatário desse tratado[27]." (grifos do original)

Vólia Bomfim Cassar[28] e Alice Monteiro de Barros[29] defendem a possibilidade de extensão do referido intervalo também para os casos de aleitamento artificial, a fim de garantir os elos afetivos entre pais e filhos.

Em caso de não concessão deste intervalo pelo empregador, o TST entende que são devidas horas extras, a exemplo do que ocorre no caso de não concessão do intervalo intrajornada para repouso ou alimentação. Obviamente, o empregador não está autorizado a simplesmente substituir tais intervalos pelo pagamento das horas extras correspondentes, pois a finalidade de tais pausas não teria sido atingida.

24.10. GARANTIA DE EMPREGO CONFERIDA À GESTANTE

O art. 10 do ADCT da CRFB/88 dispõe, *in verbis*:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da

Constituição:

(...)

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

(...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

(...)

A matéria foi tratada exaustivamente no capítulo destinado ao estudo da estabilidade e das garantias de emprego (Capítulo 22), para o qual remeto o leitor.

TRABALHO DA MULHER
Proteção contra discriminação por gênero: ➢ Proibido o anúncio de emprego com referência ao sexo, à idade, à cor ou ao estado familiar, salvo se a atividade, pela sua natureza, assim o exigir; ➢ Proibido recusar emprego, promoção ou motivar dispensa em razão do sexo, idade, cor ou estado familiar ou de gravidez, salvo se a atividade, pela sua natureza, assim o exigir; ➢ Proibido vincular a remuneração, a formação profissional e oportunidades de ascensão profissional ao sexo, idade, cor ou situação familiar; ➢ Proibido exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; ➢ Proibido impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; ➢ Proibido submeter as empregadas a revistas íntimas (a doutrina estende a regra também aos empregados).
Jornada de trabalho: igual à dos homens (padrão geral = 8h diárias e 44h semanais).
Trabalho noturno: igual ao dos homens (adicional de 20%; direito à hora noturna reduzida).
Intervalo interjornadas: igual ao dos homens (11h consecutivas entre duas jornadas de trabalho).
Intervalo intrajornada: Art. 383. Durante a jornada de trabalho, será concedido à empregada um período para refeição e repouso não inferior a 1 (uma) hora nem superior a 2 (duas) horas salvo a hipótese prevista no art. 71, § 3º. ➢ Período mínimo igual ao dos homens (1h, salvo se a redução é autorizada pelo MTE, conforme art. 71, § 3º).

- Período máximo não pode ser prorrogado, como ocorre com o dos homens. A doutrina repele a distinção. O TST, embora o entendimento não seja absolutamente pacífico, entende que o dispositivo foi recepcionado, razão pela qual o intervalo da mulher não pode ser elastecido. Bancas examinadoras provavelmente cobrarão a literalidade do dispositivo.

- Proporção entre a jornada e o intervalo: pela confrontação do art. 383 com o art. 71 (que regula o intervalo intrajornada para a generalidade dos trabalhadores), o intervalo mínimo de uma hora seria devido à mulher independentemente da jornada, ou seja, mesmo naqueles casos em que a jornada é de até 6h. A doutrina não admite a distinção. Não se tem notícia de julgado a respeito. Para concursos, vale a literalidade do dispositivo.

Intervalo entre a jornada normal e a jornada suplementar: Art. 384. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

- A doutrina rejeita o entendimento, mas o Pleno do TST já decidiu pela constitucionalidade do art. 384. As bancas examinadoras cobram a literalidade do dispositivo, ou seja, seguem o TST.

Descanso semanal remunerado – DSR: mesmos direitos dos homens, exceto quando houver trabalho aos domingos, hipótese em que a escala de revezamento deve prever folga coincidente com o domingo, no mínimo, quinzenalmente para a mulher (art. 386). Mais uma vez a doutrina repele a distinção, mas as bancas examinadoras validam o dispositivo.

Creches: os estabelecimentos onde trabalhem mais de 29 mulheres com idade acima de 16 anos devem manter creche para a guarda dos filhos durante o período de amamentação. Para cumprir o mandamento o empregador tem três opções:

- Manter creche no próprio estabelecimento (o local deverá possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária);

- Utilizar-se de creches externas, mediante convênio;

- Optar pelo reembolso-creche, pelo qual o empregador indeniza a mãe pelas despesas incorridas com a creche particular por ela contratada (depende de previsão em norma coletiva).

Limites quanto ao carregamento de peso: máximo 20kg para o trabalho contínuo e 25kg para o trabalho ocasional, salvo se utilizada impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, carros de mão ou outros aparelhos mecânicos.

Proteção à maternidade:

- Proibida a discriminação em razão de casamento ou de estado de gravidez;

- Direito à **licença-maternidade de 120 dias**, sem prejuízo do emprego e do salário (no período da licença-maternidade o salário-maternidade equivale ao salário efetivamente percebido pela empregada, é pago pelo empregador e compensado integralmente com as contribuições devidas ao INSS);

- É possível **ampliar por 60 dias o período da licença-maternidade, a critério do empregador**, em troca de incentivos fiscais. No caso, o salário destes 60 dias é pago pelo empregador, e não pelo INSS. Caso o empregador tenha aderido ao programa, a empregada deve optar pela prorrogação da licença-maternidade até o final do primeiro mês após

o parto. O benefício é cabível também à mãe adotiva;

➢ Para afastamento por licença-maternidade a empregada deve notificar o empregador, mediante atestado médico, a partir de 28 dias antes da data prevista para o parto, contando-se os 120 dias a partir do efetivo afastamento;

➢ Caso necessário os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de duas semanas cada um, mediante atestado médico (art. 392, § 2º);

➢ Desde que tenha ocorrido o parto, independentemente do fato do bebê ter nascido com vida, a gestante tem direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade;

➢ Em caso de falecimento da mãe, é assegurado ao **cônjuge ou companheiro empregado** o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

➢ Durante a gravidez fica assegurada à gestante a **transferência de função**, sempre que recomendada pelo médico, garantido o retorno à função anteriormente ocupada;

➢ É garantida à gestante a dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, **no mínimo**, **seis consultas médicas e demais exames complementares**;

➢ É assegurado à gestante o **direito de romper o contrato** se da sua execução decorrer riscos à sua saúde ou à própria gestação. Neste caso, não é devido o aviso prévio, e os demais efeitos jurídicos são os do pedido de demissão;

➢ No caso de **aborto não criminoso** a empregada faz jus à licença remunerada (interrupção contratual) de duas semanas, e não há se falar em garantia de emprego;

➢ Garante-se à mãe dois **intervalos para amamentação** de meia hora cada um, até que o bebê complete seis meses, período que pode ser prorrogado por determinação médica. Estes intervalos são computados na jornada de trabalho;

➢ **Garantia de emprego**: fica vedada a dispensa da gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Proteção ao adotante:

➢ Garante-se a licença-maternidade de 120 dias (bem como o respectivo salário-maternidade, pelo mesmo período) ao adotante empregado (mulher ou homem), independentemente da idade da criança adotada.

➢ A licença (e o respectivo benefício previdenciário) é garantida a um dos adotantes de um mesmo processo de adoção, inclusive nos casos de união estável homoafetiva.

24.11. DEIXADINHAS

1. É vedado ao empregador veicular anúncio de emprego fazendo referência ao sexo, à idade, à cor ou à situação familiar do trabalhador, salvo quando a atividade, por sua própria natureza, assim o exigir.

2. É vedado recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível.

3. É vedado considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional.

4. É vedado exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego.

5. É vedado impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez.

6. É vedado proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

7. A doutrina considera que a proibição às revistas íntimas estende-se ao empregado do sexo masculino, ante a igualdade de direitos preconizada pelo art. 5º, I, da CRFB, bem como pelo direito fundamental à intimidade.

8. A adoção de medidas de proteção ao trabalho da mulher tem natureza de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, redução de salário.

9. É claro que a redução de salário proibida é aquela vinculada à medida de proteção ao trabalho da mulher, pelo que é permitida a redução salarial mediante negociação coletiva, nos termos do art. 7º, VI, da CRFB.

10. Durante a jornada de trabalho, será concedido à empregada um período para refeição e repouso não inferior a 1 (uma) hora nem superior a 2 (duas) horas, salvo se a redução for autorizada pelo MTE.

11. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos, no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

12. Havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical.

13. Toda empresa é obrigada a prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, tais como ventilação e iluminação, bem como outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres, a critério da autoridade competente.

14. Toda empresa é obrigada a instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico.

15. Toda empresa é obrigada a instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa e outros, a critério da autoridade competente em matéria de segurança e

higiene do trabalho, admitindo-se como suficientes as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences.

16. Toda empresa é obrigada a fornecer, gratuitamente, a juízo da autoridade competente, os recursos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho.

17. Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.

18. No tocante à manutenção de creches, a obrigação pode ser cumprida mediante a disponibilização de creches próprias, a utilização de creches externas, mediante convênio, ou ainda mediante o pagamento de reembolso-creche, através do qual o empregador reembolsa a mãe das despesas efetivamente incorridas com creche.

19. O sistema de reembolso-creche depende de previsão em instrumento coletivo de trabalho.

20. Caso o empregador mantenha creche própria, os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

21. É vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho continuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional, salvo se a remoção de material for feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos.

22. Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

23. A empregada gestante e o empregado adotante (homem ou mulher) têm direito à licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego ou do salário. No caso, sendo os dois adotantes empregados, apenas um terá direito à licença e ao benefício previdenciário respectivo.

24. Durante a licença-maternidade a empregada recebe o salário-maternidade, que tem natureza de benefício previdenciário; porém, não se limita ao teto do INSS, representando o salário efetivamente percebido pela empregada.

25. Se a remuneração for variável, a remuneração paga durante a licença-maternidade é calculada pela média dos últimos seis meses de trabalho.

26. A licença-maternidade poderá ser prorrogada por 60 dias, se o empregador aderir ao Programa Empresa Cidadã, cuja participação lhe assegura benefícios fiscais.

27. Caso o empregador participe do referido Programa, a licença-maternidade será de 180 dias, desde que a prorrogação seja requerida pela empregada até o final do primeiro mês após o parto. O pagamento do salário neste período de 60 dias fica a cargo do empregador.

28. A prorrogação da licença-maternidade, quando cabível, estende-se também à mãe adotante.

29. Somente pessoa jurídica pode aderir ao Programa Empresa Cidadã, razão pela qual a prorrogação não se aplica à doméstica, bem como a outras empregadas cujo empregador é pessoa

física.

30. Durante a prorrogação da licença-maternidade, fica a mãe proibida de exercer qualquer outra atividade remunerada, bem como de manter a criança em creche ou estabelecimento similar.

31. A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo-oitavo) dia antes do parto e a ocorrência deste.

32. Caso necessário os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de duas semanas cada um, mediante atestado médico.

33. Mesmo que o parto ocorra antes dos nove meses, são direitos da empregada a licença-maternidade e o respectivo salário-maternidade. Não interessa se o bebê nasceu com vida.

34. A gestante tem direito à transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho.

35. A gestante tem direito à dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

36. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade, nos mesmos moldes concedidos à empregada gestante.

37. Para que a licença-maternidade seja concedida à adotante, faz-se necessária a apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã.

38. A mulher grávida tem o direito de romper o contrato de trabalho desde que sua atividade seja prejudicial à gestação, o que deve ser comprovado por atestado médico. Neste caso, não é devido o aviso prévio, e os demais efeitos jurídicos são os do pedido de demissão.

39. Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

40. Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

41. Estes intervalos são computados na jornada de trabalho, ou seja, são remunerados.

42. Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente, que é o médico.

43. É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

[1] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 407.

[2] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 312.

[3] Tramita no Senado Federal o PL da Câmara 130/2011, que visa acrescentar o § 3º ao art. 401 da CLT, estabelecendo multa para combater a diferença de remuneração verificada entre homens e mulheres no Brasil.

[4] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 313.

[5] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.113-1.114.

[6] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 873-874.

[7] CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 292.

[8] SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. 43. ed. atual., rev. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2010, p. 475.

[9] Recurso de embargos. Vigência da Lei nº 11.496/2007. Trabalho da mulher. Ampliação do intervalo intrajornada mediante acordo escrito. Art. 383 da CLT. Diante da realidade trazida pela nova ordem constitucional, consagrando o princípio da igualdade, inexiste razão para se impossibilitar o elastecimento do intervalo para refeição e descanso da mulher quando houver acordo escrito entre as partes, como determina o vetusto art. 71, *caput*, da CLT aplicado sistematicamente com o art. 383 do mesmo diploma legal. Embargos conhecidos e desprovidos (TST, ED-RR 89200-85.2006.5.12.0054, SDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, *DJ* 22.08.2008).

[10] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 1.090.

[11] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 317.

[12] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 876.

[13] SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*, p. 477.

[14] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 318.

[15] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 876.

[16] Naturalmente, o parâmetro se presta à hipótese em que a criança nasce sem vida. Por óbvio, se o bebê nasceu com menos de 23 semanas e sobreviveu (o que felizmente tem sido alcançado em alguns casos), não há que se falar em aborto, e a mãe terá direito à licença-maternidade e, consequentemente, ao salário-maternidade.

[17] STF, ADI 1946-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.2003, *DJ* 16.05.2003.

[18] No mesmo sentido, o art. 195, § 2º, da Instrução Normativa INSS nº 45, de 06.08.2010.

[19] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 1.102.

[20] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Segurança*

e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, vol. 3, p. 169.

[21] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 994.

[22] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor*, p. 169.

[23] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 334.

[24] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 728.

[25] CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, p. 301.

[26] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 1.103.

[27] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor*, p. 182.

[28] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, p. 728.

[29] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 1.104.

25

PROTEÇÃO DO TRABALHO DO MENOR

Marcadores: TRABALHO DO MENOR; TRABALHO PROIBIDO AO MENOR; CAPACIDADE TRABALHISTA; TRABALHO ARTÍSTICO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

Material de estudo:

- ✓ Legislação *básica*: **CLT**, art. 134, § 2º, 136, § 2º, 402-441; **CRFB/88**, art. 7º, XXXIII.
- ✓ Legislação para *estudo avançado*: **Decreto nº 6.481/2008 (Lista TIP)**; **Lei nº 8.069/1990 (ECA)**, art. 16, II, 60-69, 149.
- ✓ Jurisprudência: **OJ SDC** 26, TST.
- ✓ Doutrina (+)

Estratégia de estudo sugerida:

As questões de concursos sobre o trabalho do menor normalmente se restringem à limitação de idade, conforme a CRFB, bem como às atividades vedadas ao menor. De forma menos frequente, cobra-se a capacidade do menor, no sentido dos atos que este pode praticar sozinho, hipóteses em que é assistido pelo responsável e a hipótese de representação.

Para quem precisa estudar o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (incluído eventualmente em editais de concursos): cuidado, pois vários dispositivos já se encontram superados ante o texto reformado da CRFB/1988.

A legislação procura tutelar o trabalho do menor de forma a garantir seu

desenvolvimento saudável, tanto sob o aspecto físico quanto psicológico.

Nessa esteira, estabelece uma série de restrições ao seu trabalho, pelo que há significativas diferenças de tratamento jurídico entre menores e maiores de 18 anos.

Garcia Oviedo[1] indica os seguintes fundamentos para a proteção especial conferida ao trabalho do menor:

a) de *ordem fisiológica*, com vistas a afastar possíveis danos ao desenvolvimento fisiológico do menor em decorrência do trabalho em atividades insalubres e/ou penosas;

b) de *ordem cultural*, para evitar que o menor seja privado do tempo necessário aos estudos e à sua formação cultural de uma forma geral;

c) de *ordem moral*, a fim de garantir que o menor não seja exposto a locais prejudiciais à sua formação moral;

d) *quanto à segurança*, para evitar que o menor seja acometido pelas duras consequências dos acidentes de trabalho.

No plano normativo a proteção ao trabalho do menor tem fundamento constitucional no Brasil, conforme o *princípio da proteção integral* extraído do art. 227 da CRFB/88:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
>
> (...)
>
> § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
>
> I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;
>
> II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
>
> III – garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;
>
> (...)

Da mesma forma, o art. 7º, XXXIII, da CRFB/88, estabelece a idade mínima de ingresso do menor no mercado de trabalho e as atividades proibidas, nos seguintes termos:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)
>
> XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
>
> (...)

Por fim, a CLT dedica um capítulo (Capítulo IV do Título III, que compreende os arts. 402-441) à proteção do trabalho do menor. Porém, há uma exceção:

> Art. 402. (...)
>
> Parágrafo único. O trabalho do menor reger-se-á pelas disposições do presente Capítulo, **exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tuto**r, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II. (grifos meus)

A propósito, Gustavo Filipe Barbosa Garcia esclarece que

> "Essa previsão deve, no entanto, ser interpretada restritivamente, só podendo afastar a incidência da legislação trabalhista na efetiva ausência de vínculo de emprego, por não ser a prestação de serviços feita com subordinação, mas sim no âmbito da relação familiar."[2-3]

25.1. CONCEITO DE MENOR PARA FINS TRABALHISTAS

Menor, para os fins da relação de emprego, **é o trabalhador com idade entre 14 anos e 18 anos incompletos**.

Neste sentido, o art. 402, *caput*, da CLT:

> Art. 402. Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos.
>
> (...)

Cuidado, porque a previsão celetista inclui, naturalmente, o aprendiz, que pode ser contratado a partir dos quatorze anos. Neste sentido, o Cespe (Técnico – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

“Considera-se menor, para efeitos da legislação trabalhista, o trabalhador de 16 a 18 anos de idade.”

Não importa se ocorreu uma das hipóteses de emancipação previstas no Direito Civil, tendo em vista que as normas de proteção ao menor visam à preservação de sua saúde e desenvolvimento físico e psíquico, pelo que sua finalidade não é alcançada através de ficções jurídicas. Interessa, propriamente, a idade cronológica do trabalhador. Neste sentido, Maurício Godinho Delgado[4] e Gustavo Filipe Barbosa Garcia[5], sendo que este último ressalta, entretanto, a existência de entendimento diverso, **não majoritário**.

25.2. IDADE PARA O TRABALHO E CAPACIDADE

No tocante à idade para o trabalho, dispõe o art. 403 da CLT, reiterando o limite constitucional, que “é proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos”.

Neste sentido, o Cespe (Auditor do Estado do Espírito Santo – 2004) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

“Quando contava com 15 anos de idade, Marcos foi contratado como empacotador por um pequeno supermercado, onde trabalhava em horário parcial, compatível com a sua frequência à escola. Nessa situação, ainda que não tenha havido autorização de seus pais ou responsáveis, o contrato firmado por Marcos é plenamente válido e regular.”

Há que se ter especial atenção a estes limites etários, pois as bancas examinadoras normalmente exploram bastante o tema, não obstante sua simplicidade. Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

“A idade mínima para a celebração do contrato de trabalho é de 18 anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos de idade.”

A capacidade trabalhista plena se adquire aos 18 anos, quando o trabalhador pode praticar sozinho todos os atos pertinentes à sua vida laboral, embora ainda existam atividades proibidas, como o trabalho em minas de subsolo, que só é permitido aos maiores de 21 anos (art. 301, CLT).

Entre os 16 e os 18 anos (e a partir dos 14 anos, no caso do aprendiz), o

trabalhador é relativamente capaz, pelo que pode firmar contrato de trabalho, dependendo da *assistência* do responsável legal para a prática de alguns atos da vida trabalhista, como se verá adiante.

Como mencionado, a emancipação civil não tem qualquer efeito no âmbito laboral, naquilo que diz respeito às restrições impostas pelo legislador ao trabalho do menor.

25.3. TRABALHO VEDADO AO MENOR

A fim de garantir o adequado desenvolvimento físico e psíquico do adolescente, o legislador restringe as atividades e/ou circunstâncias em que o menor pode trabalhar, estipulando diversas proibições.

Ressalte-se, entretanto, como já foi mencionado quando do estudo dos elementos do contrato de trabalho, que o labor irregular do menor é enquadrado pelo direito como *trabalho proibido*, do que se extrai que, caso o menor trabalhe irregularmente em atividade proibida, ou antes de completar a idade mínima, ainda assim terá assegurada a proteção trabalhista integral. Em outras palavras, a declaração de nulidade, no caso, opera efeitos *ex nunc*.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "O *menor de 18 anos, conforme previsto na Constituição, não pode, em razão da sua incapacidade, prestar serviços,* ***nem receber por eles****, em período noturno ou em circunstâncias perigosas ou insalubres."* (grifos meus)

No tocante às proibições propriamente ditas, a própria Constituição estabelece importantes limites ao trabalho do menor, consoante dispõe o art. 7º, XXXIII. Vejamos separadamente as principais restrições ao trabalho do adolescente.

25.3.1. Trabalho noturno

A proibição do trabalho noturno deve-se ao fato de que o trabalho em tal horário é mais gravoso à saúde do trabalhador, e tanto mais à do menor. Considera-se trabalho noturno o realizado entre as 22h e as 5h na cidade (art. 73, § 2º, CLT), o realizado entre as 20h e as 4h, na atividade pecuária, bem como o realizado entre as 21h e as 5h na atividade agrícola (art. 7º da Lei nº 5.889/1973).

Embora a questão não ofereça nenhuma dificuldade, as bancas examinadoras ainda a exploram, como o fez, por exemplo, a FCC (Analista – TRT da 22ª Região – 2010), que considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Ao menor de 18 anos e maior de 16 anos é permitida realização de trabalho noturno (compreendido entre as 22 horas e as 5 horas), desde que não prejudique a frequência à escola."*

25.3.2. Trabalho insalubre ou perigoso

É notório que o trabalho perigoso ou insalubre acarreta grandes malefícios ao normal desenvolvimento do menor, razão pela qual é proibido. São consideradas atividades perigosas as que, desenvolvidas de forma não eventual, impliquem no contato com substâncias inflamáveis, explosivos e com eletricidade, em condições de risco acentuado, ou, ainda, aquelas que impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. Atividades insalubres, por sua vez, são aquelas que expõem o trabalhador a agentes químicos, físicos ou biológicos prejudiciais à saúde.

No mesmo sentido do art. 7º, XXXIII, da CRFB/88, o art. 405, I, da CLT, *in verbis*:

> Art. 405. Ao menor não será permitido o trabalho:
>
> I – nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes de quadro para esse fim aprovado pelo Diretor-Geral do Departamento de Segurança e Higiene do Trabalho *[atualmente, pelo titular da Secretaria de Inspeção do Trabalho]*;
>
> (...)

Os locais e serviços perigosos ou insalubres são, nos termos da Portaria MTE nº 88/2009, aqueles descritos no item I do Decreto nº 6.481/2008, que atualizou a lista das piores formas de trabalho infantil ("lista TIP"). A propósito, o Decreto nº 6.481/2008 veio regulamentar a Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que dispõe sobre a *proibição das piores formas de trabalho infantil*, e, desse modo, lista as atividades vedadas aos menores de 18 anos, tanto sob o ponto de vista dos trabalhos prejudiciais à saúde e à segurança (aos quais faz referência a Portaria MTE nº 88/2009), bem como sob o aspecto dos trabalhos prejudiciais à moralidade.

No sentido do exposto, o Cespe (AFT – 2013) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Nos termos da legislação pátria, especialmente a CLT, é admissível a contratação de trabalhador com dezessete anos de idade para exercer a função de frentista em posto de combustíveis."*

25.3.3. Trabalho em locais prejudiciais à sua formação

Dispõe o parágrafo único do art. 403 da CLT que "**o trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola**".

Por seu turno, o art. 405 proíbe o trabalho do menor em locais prejudiciais à sua moralidade, considerando-se como tais as seguintes atividades:

a) trabalho prestado de qualquer modo em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos;

b) trabalho em empresas circenses, em funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes;

[Nestes dois primeiros casos, o Juiz da Infância e da Juventude pode autorizar o trabalho do menor, desde que, cumulativamente: a representação tenha fim educativo ou a peça de que participe não possa ser prejudicial à sua formação moral; a ocupação não acarrete prejuízo à formação moral do menor, bem como seja a remuneração do trabalho indispensável à subsistência do menor ou de seus pais, avós ou irmãos (art. 406).]

c) trabalho de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral. Trata-se do material pornográfico;

d) trabalho consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.

Nestas duas últimas hipóteses, não há se falar em autorização judicial, ficando absolutamente vedado o trabalho do adolescente menor de 18 anos.

Também é vedado o trabalho do adolescente nas ruas, praças e outros logradouros, salvo mediante autorização prévia do Juiz da Infância e da Juventude, nos casos em que a ocupação não acarrete prejuízo à formação moral do menor, bem como seja a remuneração do trabalho indispensável à subsistência do menor ou de seus pais, avós ou irmãos (art. 405, § 2º).

25.3.4. Limite de carregamento de peso

Dispõe o § 5º do art. 405 da CLT que ao menor é aplicável o disposto no art. 390 e seu parágrafo único.

O art. 390 é o que proíbe à mulher o trabalho em atividades que demandem força muscular superior a 20kg e 25kg, respectivamente, para o trabalho contínuo e ocasional, salvo se realizado por meios mecânicos[6].

25.4. TRABALHO ARTÍSTICO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Em que pese a proibição de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, é comum depararmos com crianças e adolescentes em atividades artísticas como, por exemplo, em programas de televisão. No caso, admite-se excepcionalmente a atividade da criança e do adolescente, com espeque na garantia de manifestação do direito fundamental da liberdade de expressão. Neste sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

> "Permite-se essa atividade apenas quando não possa gerar qualquer prejuízo ao menor, sendo admitida como forma de manifestação do direito fundamental de liberdade de expressão (art. 5º, inciso IX, da CF/1988). Mesmo não tendo a criança idade mínima, exigida pelo texto constitucional, a participação em referidos programas seria excepcionalmente admitida, mediante autorização judicial, desde que ausente qualquer prejuízo ao menor, com fundamento no princípio da razoabilidade, bem como por ser considerada, preponderantemente e em essência, uma atividade artística, e não um trabalho ou emprego propriamente[7]."

A autorização, que cabe ao Juiz da Infância e da Juventude, também encontra fundamento no art. 149, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente[8].

25.5. AFASTAMENTO DO MENOR POR DETERMINAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE

> Art. 407. Verificado pela **autoridade competente** que o trabalho executado pelo menor é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou a sua moralidade, **poderá** ela **obrigá-lo a abandonar o serviço**, **devendo a respectiva empresa**, quando for o caso, **proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de funções**.
>
> (...)

Autoridade competente, no caso, é, normalmente, o Auditor Fiscal do Trabalho, que encontra o menor em atividade prejudicial durante inspeção fiscal *in loco*. Poderá ser, também, o Juiz da Infância e Juventude ou o Juiz do Trabalho, o que é mais raro na prática. Neste caso, a autoridade determina o imediato afastamento do menor da função prejudicial, se possível mediante transferência para outra função, hipótese em que o empregador deverá facilitar a mudança de função (art. 407, *caput*, parte final, c/c o art. 426 da CLT).

Caso o empregador não empreenda esforços para adequar a função do menor ao seu desenvolvimento sadio, deverá o contrato ser rescindido, mediante **rescisão indireta**, na forma do art. 483 da CLT (art. 407, parágrafo único, CLT).

Ainda a fim de proteger o menor quanto à sua formação e moralidade, pode o AFT determinar que o adolescente menor não permaneça no local de trabalho durante os períodos destinados ao repouso (art. 409). A doutrina aponta como justificativa para tal previsão duas ordens de fatores: em primeiro lugar, o menor poder ficar exposto, durante os intervalos, a risco de acidentes nos próprios equipamentos da empresa, tendo em vista que, neste horário, o empregador não tem o dever de vigilância sobre seus empregados; em segundo lugar, o ambiente mais descontraído entre os colegas de trabalho pode expor o menor a relacionamentos prejudiciais à sua formação moral, quando inadequados à sua idade[9].

25.6. RESCISÃO PLEITEADA PELO RESPONSÁVEL LEGAL

Temos aqui uma hipótese de *representação* do menor pelo responsável legal, o que configura exceção à regra geral da capacidade relativa do menor entre 16 anos e 18 anos (e entre 14 anos e os 18 anos como aprendiz), pela qual o trabalhador é *assistido* pelo responsável, ou seja, ambos praticam juntos os atos para os quais ele ainda não tem plena capacidade.

Na hipótese, prevista no art. 408 da CLT, "ao responsável legal do menor é facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que o serviço possa acarretar para ele prejuízos de ordem física ou moral".

Neste caso o menor não precisa cumprir aviso prévio, pois a extinção é por justo

motivo, e deve ocorrer de imediato para que surta os efeitos esperados.

25.7. LIMITES À DURAÇÃO DO TRABALHO DO MENOR

Além das normas relativas à duração do trabalho aplicáveis aos trabalhadores em geral, os menores gozam de proteção especial.

Em primeiro lugar, **a regra geral é a impossibilidade da prorrogação da jornada de trabalho do menor**. Neste sentido, o art. 413 da CLT:

> Art. 413. É vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor, salvo:
>
> I – até mais 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de ~~48 (quarenta e oito) horas semanais~~ ou outro inferior legalmente fixado;
>
> II – excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 (doze) horas, com acréscimo salarial de, pelo menos, ~~25% (vinte e cinco por cento)~~ sobre a hora normal e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento.
>
> (...)

Assim, com as adaptações necessárias à luz da CRFB/1988, extraímos do art. 413 as seguintes ilações:

a) em regra, é **vedada a prorrogação da jornada do menor**;

b) será lícita a prorrogação no caso de compensação intrassemanal, desde que a hipótese esteja prevista em instrumento coletivo de trabalho. Onde se lê 48 horas, leia-se 44 horas, em face do novo limite constitucional do módulo semanal (art. 7º, XIII, CRFB/88). Observe-se que a lei não autoriza a compensação do trabalho do menor sob a modalidade denominada "banco de horas";

c) será ainda lícita a prorrogação da jornada do menor nos casos de **força maior**, mas **desde que o trabalho do menor seja imprescindível** ao funcionamento do estabelecimento, **limitada a jornada a 12 horas**. Neste caso, as horas que excederem a jornada normal deverão ser remuneradas como extras (naturalmente conforme dispõe a CRFB/88, isto é, onde se lê "com acréscimo salarial de pelo menos 25% sobre a hora normal", leia-se "com acréscimo salarial de pelo menos 50% sobre a hora normal").

Outra peculiaridade aplicável ao menor incide na hipótese de o menor ter mais de um emprego. Neste caso, a jornada de cada um dos empregos será somada,

conforme dispõe o art. 414 da CLT.

> Art. 414. Quando o menor de 18 (dezoito) anos for empregado em mais de um estabelecimento, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas.

Neste sentido, o Cespe (Juiz do Trabalho – TRT da 5ª Região – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva[10]:

> *"Felipe foi contratado pela pessoa jurídica Alfa para exercer a função de auxiliar administrativo, desempenhando suas atividades no departamento de recursos humanos da empresa. Seu regime de trabalho é de oito horas diárias com intervalo para refeição de duas horas, das 12 às 14 horas, de segunda a sexta-feira. Constantemente, Felipe trabalha em jornada extraordinária. Felipe também trabalha de quarta-feira a domingo como caixa de bilheteria de cinema, localizado em um* shopping center*, com jornada de trabalho que se inicia às 20 e termina às 24 horas. Felipe tem 17 anos de idade. Com base na ordenação normativa vigente e com referência à situação hipotética apresentada, é correto afirmar que o trabalho desempenhado por Felipe como caixa de bilheteria de cinema às quartas, quintas e sextas-feiras é considerado extraordinário."*

Da mesma forma, a ESAF (AFT – MTE – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Para apuração da jornada de trabalho do menor somam-se as horas de trabalho nos diferentes empregos que tiver."*

Também se aplica ao menor, por força do disposto no art. 413, parágrafo único, da CLT, o intervalo de 15 minutos entre o final da jornada normal e o início da jornada prorrogada, nos termos do disposto no art. 384 da CLT, que prevê o intervalo para a mulher.

> Art. 413. (...)
>
> Parágrafo único. Aplica-se à prorrogação do trabalho do menor o disposto no ~~art. 375, no parágrafo único do art. 376, no art. 378 e no~~ art. 384 desta Consolidação.
>
> A referência aos demais dispositivos não faz mais sentido, tendo em vista que foram todos revogados.

25.8. ADMISSÃO E DESLIGAMENTO

Conforme entendimento jurisprudencial dominante, **se o menor já tem carteira de trabalho, não precisa de autorização dos pais para assinar contrato de trabalho**, tendo em vista que a emissão de CTPS em favor do menor depende de declaração expressa dos pais ou responsável (art. 17, § 1º).

Neste sentido, o TRT da 14ª Região (Juiz do Trabalho – 2005) considerou correta a seguinte assertiva:

> *"O menor de 18 anos e maior de 16 anos poderá celebrar contrato de trabalho, independentemente da assistência de seus pais ou responsáveis."*

Nesta mesma linha interpretativa, **admite-se que o menor peça demissão sem assistência do responsável legal, sendo esta exigida apenas no ato de quitação** das verbas rescisórias, nos termos do art. 439 da CLT:

> Art. 439. É lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários. Tratando-se, porém, de rescisão do contrato de trabalho, é vedado ao menor de 18 (dezoito) anos dar, sem assistência dos seus responsáveis legais, quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida.

Observe-se que, neste caso, o menor é *assistido* e não *representado*, o que significa que ele também deverá assinar, em conjunto com seu responsável legal, o termo de quitação das verbas rescisórias. Somente há representação do menor empregado na hipótese do art. 408 da CLT, qual seja quando for solicitada pelo representante legal do menor a rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista ser o trabalho prejudicial física ou moralmente ao empregado.

25.9. PRESCRIÇÃO

> Art. 440. Contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição.

Imagine-se o seguinte exemplo: um menor foi admitido em determinada empresa com 12 de idade, tendo sido demitido exatamente no dia em que completou 15 anos. Neste caso, pela regra geral da prescrição trabalhista, este menor teria até dois anos, contados do desligamento, para ajuizar ação trabalhista em face de seu empregador. Não obstante, como não corre prescrição contra menores de 18 anos, o prazo prescricional (bienal) somente começará a contar a partir do momento em que o

empregado complete 18 anos. Observe-se também que não corre "nenhum prazo de prescrição"; então, obviamente, o prazo quinquenal não será aplicável, até porque, se o fosse, a proteção restaria inútil.

Desse modo, caso o trabalhador contratado, quando ainda menor, venha a permanecer no emprego após completar 18 anos, a prescrição parcial somente passará a incidir quando o trabalhador tiver 23 anos. Este é o entendimento adotado inclusive pelo TST.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 21ª Região – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Caso o obreiro seja menor de dezoito anos de idade, a relação será considerada imprescrita*".

TRABALHO DO MENOR

Conceito: é menor o trabalhador maior de 14 e menor que 18 anos.

Idade para o trabalho:

➢ > 14 anos, na condição de aprendiz.

➢ > 16 anos, como empregado em geral.

Capacidade:

➢ São plenamente capazes os maiores de 18 anos.

➢ São relativamente capazes os maiores de 16 e menores de 18 anos, bem como os aprendizes maiores de 14 e menores de 18 anos.

➢ Os relativamente capazes podem praticar sozinhos diversos atos da vida trabalhista, como firmar contrato, firmar recibo de pagamento de salário, pedir demissão ou assinar aviso prévio de demissão.

➢ Não podem os relativamente capazes, entretanto, solicitar a emissão da CTPS ou dar quitação das parcelas rescisórias sem a assistência dos pais ou responsável.

Trabalho proibido:

➢ Trabalho noturno;

- ➢ Trabalho perigoso ou insalubre;
- ➢ Trabalho que impeça o menor de frequentar a escola;
- ➢ Trabalho prejudicial ao desenvolvimento do menor e/ou à moralidade;
- ➢ Trabalho que demande força muscular superior a 20 kg e 25 kg, respectivamente, para o trabalho contínuo e ocasional, salvo se utilizado meio mecânico que reduz o esforço;
- ➢ Trabalho em ruas, praças e outros logradouros, salvo com autorização judicial.

Trabalho prejudicial à moralidade:

- ➢ Teatros de revista, cinemas, teatros, cassinos, cabarés, *dancings* e estabelecimentos análogos;
- ➢ Empresas circenses, em funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes;
- ➢ Qualquer trabalho relacionado à circulação de material pornográfico;
- ➢ Venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.

Autorização judicial para trabalho do menor:

- ➢ Pode ser concedida pelo Juiz da Infância e Juventude para o trabalho em teatros de revista, cinemas etc., e empresas circenses, em funções de acrobata, saltimbanco etc., desde que a atividade não seja prejudicial à formação moral do menor, bem como que o salário seja indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos.
- ➢ Pode ser concedida pelo Juiz da Infância e Juventude a autorização para o trabalho em ruas, praças e outros logradouros, desde que comprovado ser indispensável à subsistência do menor ou de seus pais, avós ou irmãos, bem como que a atividade não prejudique a formação moral do menor.
- ➢ Excepcionalmente se costuma obter autorização judicial para o trabalho de crianças e adolescentes no meio artístico (ex.: programas de televisão), desde que o menor continue frequentando a escola e que da atividade não advenha qualquer prejuízo à sua formação.

Afastamento do menor por determinação da autoridade competente:

- ➢ O Auditor Fiscal do Trabalho (ou ainda o Juiz) pode determinar o afastamento do menor da atividade laboral prejudicial ao seu desenvolvimento físico ou psíquico;
- ➢ Cabe ao empregador facilitar a mudança de função do menor;
- ➢ Na impossibilidade de mudança de função, a hipótese é de rescisão indireta do contrato de trabalho;
- ➢ Pode ainda o Auditor Fiscal do Trabalho determinar que o adolescente menor não permaneça no local de trabalho

durante os períodos destinados ao repouso.

Rescisão requerida pelo responsável legal:

- ➢ Caso os pais ou o responsável legal pelo menor entendam que a atividade por ele desenvolvida é prejudicial ao seu desenvolvimento, poderá requerer ao empregador a rescisão do contrato de trabalho, hipótese em que não é devido o aviso prévio. Trata-se, neste caso, de representação do menor.

Duração do trabalho:

- ➢ Regra geral: o menor não pode ter a jornada de trabalho prorrogada;
- ➢ Hipóteses de prorrogação: a) compensação intrassemanal; b) excepcionalmente, por motivo de força maior, desde que o trabalho seja indispensável, e limitada a duração do trabalho a 12 horas;
- ➢ Quando o menor tiver mais de um emprego, as jornadas de trabalho são somadas para fins de limitação da duração do trabalho;
- ➢ Em caso de prorrogação da jornada, deve ser concedido ao menor intervalo de 15 minutos ao final da jornada normal, e antes do início da jornada prorrogada.

Prescrição:

- ➢ Contra os menores de 18 anos não corre prazo prescricional (bienal nem quinquenal).

25.10. DEIXADINHAS

1. O tratamento jurídico diferenciado dispensado ao menor se justifica tendo em vista encontrar-se o adolescente em fase de formação física e psíquica.

2. Os fundamentos para a proteção do trabalho do menor são de ordem fisiológica, cultural, moral e de segurança.

3. A Constituição prevê atendimento prioritário à criança e ao adolescente e consagra o princípio da proteção integral.

4. O trabalho é proibido aos menores de 16 anos, salvo a partir dos 14 anos, na condição de aprendiz.

5. Considera-se menor, na seara trabalhista, o trabalhador de 14 a 18 anos.

6. Ao menor é vedado trabalhar em atividade noturna, insalubre ou perigosa.

7. O trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

8. É proibido o trabalho do menor em locais prejudiciais à sua moralidade.

9. Considera-se prejudicial à moralidade o trabalho prestado de qualquer modo em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, *dancings* e estabelecimentos análogos.

10. Considera-se prejudicial à moralidade o trabalho em empresas circenses, em funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes.

11. Considera-se prejudicial à moralidade o trabalho de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral.

12. Considera-se prejudicial à moralidade o trabalho consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.

13. Nas hipóteses do trabalho em cinemas, boates e congêneres, bem como em empresas circenses e congêneres, o trabalho do menor pode ser autorizado, desde que previamente, pelo Juiz da Infância e da Juventude.

14. Da mesma forma, o trabalho em ruas, praças e outros logradouros é proibido ao menor, salvo se autorizado pelo Juiz da Infância e da Juventude.

15. A autorização judicial, nestas hipóteses, é concedida se da atividade não decorre qualquer prejuízo à formação moral do menor, bem como se o salário é indispensável para a sua subsistência ou a de seus pais, avós ou irmãos.

16. É vedado o trabalho do menor em atividades que demandem força muscular superior a 20kg e 25kg, respectivamente, para o trabalho contínuo e ocasional, salvo se realizado por meios mecânicos.

17. Verificado pela autoridade competente que o trabalho executado pelo menor é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou a sua moralidade, poderá ela obrigá-lo a abandonar o serviço, devendo a respectiva empresa, quando for o caso, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de funções.

18. Caso o empregador não empreenda esforços para adequar a função do menor ao seu desenvolvimento sadio, deverá o contrato ser rescindido, mediante rescisão indireta, na forma do art. 483 da CLT.

19. Pode o AFT determinar que o adolescente menor não permaneça no local de trabalho durante os períodos destinados ao repouso.

20. Ao responsável legal do menor é facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que o serviço possa acarretar para ele prejuízos de ordem física ou moral.

21. Em regra, é vedado prorrogar a duração do trabalho do menor.

22. É admitida a prorrogação para fins de compensação intrassemanal.

23. É também admitida a prorrogação diante de força maior, até 12 horas por dia, e se o trabalho do menor for imprescindível ao funcionamento do estabelecimento.

24. Quando o menor de 18 (dezoito) anos for empregado em mais de um estabelecimento, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas.

25. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

26. Se o menor já tem carteira de trabalho, não precisa de autorização dos pais para assinar contrato de trabalho.

27. Admite-se que o menor peça demissão sem assistência do responsável legal, sendo esta exigida apenas no ato de quitação das verbas rescisórias.

28. É lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários. Tratando-se, porém, de rescisão do contrato de trabalho, é vedado ao menor de 18 (dezoito) anos dar, sem assistência dos seus responsáveis legais, quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida.

29. Contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição.

[1] OVIEDO, Garcia. *Tratado Elemental de derecho social*. Madrid, 1934, p. 403, apud SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. 43. ed. atual., rev. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2010, p. 492.

[2] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 997.

[3] No mesmo sentido, MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 440-441.

[4] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 478.

[5] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 152.

[6] Não obstante, a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP), aprovada pelo Decreto nº 6.481/2008, **proíbe o trabalho do menor** "com levantamento, transporte, carga ou descarga manual de pesos, quando realizados raramente, superiores a 20 quilos, para o gênero masculino e superiores a 15 quilos para o gênero feminino; e superiores a 11 quilos para o gênero masculino e superiores a 7 quilos para o gênero feminino, quando realizados frequentemente" (item 80). Em provas de concursos normalmente será cobrado o dispositivo celetista, mas é importante, notadamente para eventual questão discursiva, conhecer os termos da Lista TIP.

[7] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.006.

[8] (Lei nº 8.069/1990) Art. 149: Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará: (...)
II – a participação de criança e adolescente em: a) espetáculos públicos e seus ensaios; b) certames de beleza. (...)

[9] MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*, p. 449.

[10] Questão adaptada conforme formato utilizado neste manual.

26

SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHADOR

Marcadores: SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHADOR – SST; DA SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO; COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES – CIPA; INSALUBRIDADE; PERICULOSIDADE.

Material de estudo:

- ✓ Legislação *básica*: **CLT**, arts. 154-200.
- ✓ Legislação para *estudo avançado*: Normas Regulamentadoras (**NRs**) do MTE.
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 39, 47, 70, 80, 132, 139, 191, 228, 248, 289, 293, 339, 361, 364, 447, TST; **OJ SDI-1** 04, 47, 103, 165, 171, 172, 173, 259, 278, 279, 324, 345, 347, 385, 406, TST.
- ✓ Doutrina (–)

Estratégia de estudo sugerida:

Este capítulo contempla apenas algumas noções gerais sobre o tratamento legal da saúde e segurança do trabalhador, notadamente em relação aos tópicos que têm sido cobrados com frequência nas provas da FCC, isto é, CIPA, insalubridade e periculosidade.

Para a grande maioria dos concursos, as considerações aqui lançadas, bem como a leitura dos dispositivos pertinentes da CLT (relacionados acima, em *legislação básica*), são o suficiente em relação a este assunto. Naturalmente, é obrigatório conhecer os verbetes de jurisprudência do TST, fonte predileta das bancas examinadoras.

Se você pretende prestar o concurso para Auditor Fiscal do Trabalho – AFT, entretanto, é claro que este capítulo não é o bastante. Para este concurso, faz-se imprescindível estudar as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho, sendo que acredito seja a leitura *seca* das NRs a melhor opção para tal desiderato.

26.1. INTRODUÇÃO

A Segurança e Medicina do Trabalho é um segmento científico vinculado ao Direito do Trabalho, cujo escopo é estabelecer medidas de proteção à segurança e à saúde do trabalhador.

Trata-se, na verdade, de conteúdo multidisciplinar, abrangendo várias áreas do conhecimento, como o próprio Direito do Trabalho, o Direito Constitucional, o Direito Previdenciário, o Direito Ambiental, a Medicina, a Engenharia, a Arquitetura, entre outras.

O fundamento legal para a proteção à saúde e ao meio ambiente equilibrado e, notadamente, à saúde do trabalhador e ao ambiente do trabalho sadio, é encontrado no art. 200 da CRFB, *in verbis*:

> Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
>
> (...)
>
> II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
>
> (...)
>
> VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

No mesmo diapasão, o art. 7º, XXII, da Carta Magna, arrola como direito dos trabalhadores urbanos e rurais “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Desse modo, o meio ambiente do trabalho sadio é **direito fundamental do trabalhador**, oponível contra o empregador.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, a propriedade se submete à função socioambiental nos seguintes termos:

> "A submissão da propriedade à sua função socioambiental, ao mesmo tempo em que afirma o regime da livre iniciativa, enquadra-o, rigorosamente, em leito de práticas e destinações afirmatórias do ser humano e dos valores sociais e ambientais. É inconstitucional, para a Carta Máxima, a antítese 'o lucro *ou* as pessoas'; a livre iniciativa e o lucro constitucionalmente reconhecidos – e, nessa medida, protegidos – são aqueles que agreguem valor aos seres humanos, à convivência e aos valores da sociedade, à higidez do meio ambiente em geral, inclusive o do trabalho[1]". (grifo no original)

26.2. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Segundo Edwar Abreu Gonçalves,

> "Meio ambiente de trabalho corresponde ao espaço físico no qual são desenvolvidas atividades profissionais produtivas e onde se fazem presentes os agentes físicos, químicos, biológicos, mecânicos, ergonômicos e outros, naturais ou artificiais que, associados ou não, podem desencadear reações biopsicofisiológicas e sociais com repercussões na saúde, na integridade física e na qualidade de vida do trabalhador[2]".

Em palavras mais simples, meio ambiente do trabalho é o local onde o trabalhador desenvolve sua atividade laboral.

Zelar pelo meio ambiente do trabalho é obrigação do empregador, de forma a proteger os bens jurídicos trazidos pelo empregado quando da admissão, tais quais a vida, a saúde e a capacidade para o trabalho. Neste diapasão, cabe ao empregador adotar todas as medidas que estiverem ao seu alcance, no sentido de minimizar a possibilidade de ocorrência de acidentes de trabalho e o desenvolvimento de doenças ocupacionais.

26.3. DEVERES DO EMPREGADOR

Nos termos do disposto no art. 157 da CLT, cabe às empresas:

- cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Temática relevante, **especialmente para eventual questão dissertativa**, diz respeito à responsabilidade ambiental nas hipóteses de serviços prestados por terceiros. Arion Sayão Romita ensina que

> "A observância das normas de segurança e medicina do trabalho não se impõem apenas na relação jurídica entre a empresa e seus empregados. Estende-se às relações travadas pela empresa contratante e os empregados da contratada, no tocante a estes, quando ocorre a subcontratação (ou exteriorização dos serviços). Na empresa contratante, trabalham ombro a ombro seus empregados e os das empresas prestadoras de serviços. (...) As normas sobre saúde e segurança do trabalho são promulgadas em razão de superiores interesses sociais: sua aplicação transcende o âmbito contratual, no sentido de ser desnecessário o suporte de um contrato de trabalho para sua incidência. (...) O bem jurídico protegido pelas normas de saúde e segurança do trabalho é uno, diz respeito a qualquer empregado, seja da empresa contratante, seja da empresa contratada[3]".

26.4. DEVERES DO EMPREGADO

Sendo certo que o empregador deve adotar todas as medidas no sentido de evitar acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, a contrapartida é a **colaboração do empregado**.

Em razão disso, o art. 158 da CLT atribui ao empregado o dever de observar as normas de segurança e medicina do trabalho, aí incluídas as instruções e orientações levadas a efeito pelo empregador, bem como de colaborar com o empregador na aplicação de tais medidas de prevenção.

O empregado que deixar de observar tais regras se sujeita à punição disciplinar, nos termos do parágrafo único do art. 158, segundo o qual "constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada":

> a) à observância das instruções expedidas pelo empregador;
>
> b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Assim, por exemplo, se o empregado se nega a seguir um determinado procedimento de segurança para o uso de uma máquina, ou se deixa de usar o equipamento de proteção individual fornecido pelo empregador, estará sujeito à punição disciplinar, que, em última análise, poderá culminar na dispensa por justa causa.

Na prática, a punição disciplinar para tais faltas costuma começar pela

advertência e, se reiterada, pode culminar em aplicação de pena de suspensão e até mesmo de dispensa motivada, embora a lei não estabeleça a gradação obrigatória entre as penalidades disciplinares, como visto alhures.

26.5. COMPETÊNCIA REGULAMENTADORA EM MATÉRIA DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR

Cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego editar normas regulamentadoras da proteção à saúde e à segurança do trabalhador, complementares aos dispositivos celetistas, nos termos dos arts. 155 e 200 da CLT[4]:

> Art. 155. Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho:
>
> I – estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no art. 200;
>
> II – coordenar, orientar, controlar e supervisionar a fiscalização e as demais atividades relacionadas com a segurança e a medicina do trabalho em todo o território nacional, inclusive a Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho;
>
> III – conhecer, em última instância, dos recursos, voluntários ou de ofício, das decisões proferidas pelos Delegados Regionais do Trabalho[5], em matéria de segurança e medicina do trabalho.
>
> Art. 200. Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:
>
> I – medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos;
>
> II – depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas;
>
> III – trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quanto à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e soterramentos, eliminação de poeiras, gases etc. e facilidades de rápida saída dos empregados;
>
> IV – proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contrafogo, diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização;
>
> V – proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento e profilaxia de endemias;

> VI – proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade, controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias;
>
> VII – higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável, condições de limpeza dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais;
>
> VIII – emprego das cores nos locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo.
>
> Parágrafo único. Tratando-se de radiações ionizantes e explosivos, as normas a que se referem este artigo serão expedidas de acordo com as resoluções a respeito adotadas pelo órgão técnico.

Mencione-se, por oportuno, que a normatização em questão também tem fundamento constitucional, conforme art. 7º, XXII, supramencionado.

26.6. COMPETÊNCIA DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO

Compete às Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (antigas Delegacias Regionais do Trabalho), nos termos do art. 156 da CLT:

> I – promover a fiscalização do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho;
>
> II – adotar as medidas que se tornem exigíveis, em virtude das disposições deste Capítulo, determinando as obras e reparos que, em qualquer local de trabalho, se façam necessárias;
>
> III – impor as penalidades cabíveis por descumprimento das normas constantes deste Capítulo, nos termos do art. 201.

Em resumo, cabe às SRTEs fiscalizar o cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalhador, promover a regularização do ambiente de trabalho e punir os infratores.

O art. 160 da CLT prevê ainda a inspeção prévia de todos os novos empreendimentos pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego. Obviamente, o cumprimento de tal regra é inviável, dados os parcos recursos,

notadamente de pessoal, da inspeção do trabalho. Na prática, portanto, vale o disposto na NR-2, que prevê a possibilidade de mera apresentação, pela empresa nova, de declaração das instalações de estabelecimento novo, a qual é arquivada no órgão local do Ministério do Trabalho, sendo a fiscalização feita apenas por amostragem ou mediante indícios de irregularidade.

Para fins de concurso público, entretanto, continua plenamente válida a teoria, ou seja, a literalidade do art. 160, tendo em vista que este dispositivo não foi revogado.

26.7. COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES – CIPA

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA tem como objetivo a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador (item 5.1 da NR-5).

É obrigatória a constituição da CIPA para quaisquer empregadores que admitam trabalhadores como empregados, observada a tabela de dimensionamento anexa à Norma Regulamentadora nº 5 (NR-5). De uma forma geral, empresas com até 19 empregados estão dispensadas de constituir a CIPA. A partir de 20 empregados, a obrigatoriedade de constituir a CIPA e o seu dimensionamento (número de representantes) dependem da atividade econômica desenvolvida pela empresa, conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE. Desse modo, uma atividade que apresenta grau de risco maior (extração mineral, por exemplo), já obriga o empregador a manter a CIPA a partir de vinte empregados. Quanto menor o risco da atividade, maior é o contingente de empregados necessário para obrigar o empregador a manter a CIPA (como exemplo, mencione-se os escritórios de contabilidade, os quais ficam dispensados da manutenção da CIPA, desde que tenham até 300 empregados). Tudo de acordo com o previsto na NR-5, é claro.

Atente-se para o disposto no art. 164 da CLT, o qual estabelece várias regras relativas à composição e funcionamento da CIPA, a saber:

> Art. 164. Cada CIPA será composta de **representantes da empresa e dos empregados**, de acordo com os critérios que vierem a ser adotados na regulamentação de que trata o parágrafo único do artigo anterior.
>
> § 1º Os **representantes dos empregadores**, titulares e suplentes, **serão** por eles **designados**.

> § 2º Os **representantes dos empregados**, titulares e suplentes, **serão *eleitos*** em escrutínio secreto, do qual participem, independentemente de filiação sindical, exclusivamente os empregados interessados.
>
> § 3º O **mandato dos membros eleitos** da CIPA terá a duração de **1 (um) ano**, **permitida uma reeleição**.
>
> § 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplicará ao membro suplente que, durante o seu mandato, tenha participado de menos da metade do número de reuniões da CIPA.
>
> § 5º **O empregador designará**, anualmente, **dentre os seus representantes**, **o Presidente da CIPA** e os *empregados elegerão*, dentre eles, *o Vice-Presidente*. (grifos meus)

Deste artigo se extraem algumas observações:

- Os representantes dos empregados, os quais são eleitos, somente poderão se reeleger uma única vez. Aos representantes do empregador, entretanto, que são designados (ou seja, indicados) pelo empregador, não se aplica tal restrição. Desse modo, o representante do empregador pode ser designado sucessivas vezes.
- A candidatura ao cargo de representante dos empregados na CIPA independe de filiação sindical, até mesmo em homenagem ao princípio da liberdade sindical, insculpido no art. 8º, V, da CRFB[6]. A FCC (Analista – TRT da 12ª Região – 2010) explorou exatamente este ponto.

Os representantes dos empregados na CIPA, titular(es) e suplente(s), goza(m) de garantia provisória de emprego, não podendo sofrer despedida arbitrária, assim considerada aquela que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro (art. 165, *caput*, CLT).

A questão da estabilidade do cipeiro foi analisada no capítulo próprio (Capítulo 22), para onde remeto o leitor.

Reitere-se, por oportuno, que os representantes do empregador na CIPA não gozam da referida garantia provisória de emprego, simplesmente por falta de previsão legal. Neste sentido, o art. 10, II, "a", do ADCT da CRFB/88 dispõe que "fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado **eleito** para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato". Portanto, como o representante do empregador não é eleito, mas designado, não se lhe aplica a garantia de emprego.

26.8. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL – EPI

Considera-se equipamento de proteção individual todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho (item 6.1 da NR-6).

O fornecimento do EPI é obrigatório, nos termos do art. 166 da CLT, *in verbis*:

> Art. 166. A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

Entretanto, não basta ao empregador fornecer o EPI, sendo-lhe **obrigatório exigir dos empregados o efetivo uso dos equipamentos de proteção**. Como visto, o empregado que se nega a utilizar o EPI comete falta, passível de punição disciplinar. Logo, exigir o uso do EPI se insere no âmbito do poder diretivo, pelo que o empregador passa a ser o responsável direto pela não utilização do EPI pelos empregados, mesmo que o equipamento tenha sido fornecido.

Neste sentido, o item 6.6.1 da NR-6:

> 6.6.1 Cabe ao empregador quanto ao EPI:
>
> a) adquirir o adequado ao risco de cada atividade;
>
> b) exigir seu uso;
>
> c) fornecer ao trabalhador somente o aprovado pelo órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho;
>
> d) orientar e treinar o trabalhador sobre o uso adequado, guarda e conservação;
>
> e) substituir imediatamente, quando danificado ou extraviado;
>
> f) responsabilizar-se pela higienização e manutenção periódica;
>
> g) comunicar ao MTE qualquer irregularidade observada;
>
> h) registrar o seu fornecimento ao trabalhador, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico.

Por sua vez, cabe ao empregado, nos termos do item 6.7.1 da NR-6:

> a) usar, utilizando-o apenas para a finalidade a que se destina;
>
> b) responsabilizar-se pela guarda e conservação;
>
> c) comunicar ao empregador qualquer alteração que o torne impróprio para uso;

d) cumprir as determinações do empregador sobre o uso adequado.

No tocante à aquisição do EPI, o empregador somente pode comprar os equipamentos devidamente certificados pelo Ministério do Trabalho através do chamado "CA" (Certificado de Aprovação).

26.9. ATIVIDADES INSALUBRES

O conceito de atividades insalubres é dado pelo art. 189 da CLT, nos seguintes termos:

> Art. 189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, no exercício de sua competência regulamentar em matéria de segurança e saúde do trabalho, definir as atividades e operações insalubres, bem como adotar normas sobre os critérios de **caracterização da insalubridade**, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes (art. 190 da CLT).

A regulamentação em questão consta da Norma Regulamentadora – NR nº 15 (NR-15) e da Portaria nº 3.214/1978, com alterações posteriores.

Vários verbetes de jurisprudência confirmam a importância da regulamentação do MTE em matéria de definição de atividades e operações insalubres, ou seja, de caracterização da insalubridade. Neste sentido, a Súmula 460 do STF: "para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho".

Da mesma forma, o TST:

> OJ-SDI1-4. Adicional de insalubridade. Lixo urbano. *DJ* 20.04.2005.
>
> I – Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II – A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho.

OJ-SDI1-173. Adicional de insalubridade. Atividade a céu aberto. Exposição ao sol e ao calor (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

I – Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE).

II – Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE.

No que diz respeito aos serviços de limpeza, é importante observar que o TST tem considerado inaplicável o item II da OJ 4 nas hipóteses em que o empregado limpa áreas de alto tráfego (banheiros públicos, por exemplo), conforme ilustra julgado recente da SDI-1[7]:

Adicional de insalubridade. Lixo urbano. Limpeza e higienização de sanitários e coleta de lixo em banheiro de uso coletivo. Delegacia de polícia. 1. É devido o pagamento do adicional de insalubridade para empregado que realiza atividade de recolhimento de lixo, limpeza e higienização de banheiros de delegacia de polícia. 2. A situação é diversa daquela prevista na Orientação Jurisprudencial 4, item II, da SDI-1, por não se tratar de limpeza e recolhimento de lixo em residências ou escritórios, os quais têm circulação de um grupo limitado e determinado de pessoas. Na espécie, trata-se de limpeza de banheiros de delegacia de polícia, frequentado por público numeroso, atividade essa que se enquadra na hipótese prevista no Anexo 14 da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, ensejando o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, em face do contato permanente com lixo urbano. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento (TST, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-ED-RR-25900-42.2009.5.04.0451, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 14.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

Por sua vez, em relação à exposição ao sol e ao calor, o TST reviu recentemente, por ocasião da “2ª Semana do TST”, seu entendimento. Até então a OJ 173 continha apenas o que hoje é o seu item I, no sentido de que, “em face de ausência de previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto”.

Ocorre que há ausência de previsão legal para caracterização da radiação solar

como agente insalubre, mas não do calor provocado por tal radiação. Com efeito, o anexo nº 3 da NR-15 estabelece os limites de tolerância para exposição ao calor.

Logo, comprovado que a atividade do trabalhador o expõe ao calor acima de tais limites de tolerância, inclusive em decorrência de trabalho em ambiente externo, sujeito a radiação solar, devido será o adicional de insalubridade.

A propósito, as atividades e operações insalubres são previstas em normas do Ministério do Trabalho e Emprego, mas a verificação da presença de agentes nocivos acima dos limites de tolerância fica a cargo de *profissional devidamente habilitado*, qual seja *médico do trabalho ou engenheiro do trabalho*, o qual emitirá **laudo técnico**[8] indicando a caracterização ou não da insalubridade no caso concreto, nos termos do art. 195, *caput*, da CLT.

Neste sentido, também a jurisprudência, através da OJ 165 da SDI-1:

> OJ-SDI1-165. Perícia. Engenheiro ou médico. Adicional de insalubridade e periculosidade. Válido. Art. 195 da CLT (inserida em 26.03.1999).
>
> O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado.

A regra geral é a necessidade de perícia no local de trabalho para caracterização da insalubridade, pois só assim haverá certeza de que os agentes nocivos eram encontrados acima dos limites de tolerância. Não obstante, o TST mitigou tal regra ao admitir, no caso de extinção da empresa, outros meios de prova, consoante a OJ 278:

> OJ-SDI1-278. Adicional de insalubridade. Perícia. Local de trabalho desativado (*DJ* 11.08.2003).
>
> A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização, como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova.

A **eliminação ou neutralização da insalubridade** ocorrerá, nos termos do art. 191 da CLT, mediante:

a) A adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância. No caso, trata-se das medidas de proteção coletiva, as quais reduzem os agentes nocivos de forma a manter o ambiente de trabalho salubre, dentro dos parâmetros estipulados pelo MTE. Exemplo: uma indústria que utiliza maquinário que produz ruído

excessivo enclausura tais máquinas, no sentido da redução de tal agente físico[9], mantendo assim o ruído ambiente dentro dos limites de tolerância.

b) A utilização de equipamentos de proteção individual pelo trabalhador que diminuam a intensidade do agente agressivo, de forma que não sejam ultrapassados os limites de tolerância. Exemplo: indústria que utiliza máquinas que produzem ruído excessivo neutraliza a insalubridade do ambiente de trabalho mediante o fornecimento (e exigência do uso) de abafadores de ruído e protetores auriculares (EPIs), conforme o caso.

A adoção de tais medidas, tanto de proteção coletiva quanto individual, constitui obrigação do empregador, e deve ser fiscalizada pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, por meio dos Auditores Fiscais do Trabalho, os quais concederão prazo para regularização (art. 191, parágrafo único, CLT).

O trabalho realizado em ambiente insalubre, assim considerado aquele em que os agentes nocivos são encontrados em patamares superiores aos limites de tolerância estabelecidos pelo MTE, é remunerado com adicional. Como visto no capítulo relativo à remuneração, os adicionais são parcelas salariais condicionadas à prestação do serviço em condições mais gravosas ao trabalhador (trabalho em ambiente insalubre ou perigoso, trabalho noturno, trabalho em sobrejornada etc.).

No sentido da natureza salarial dos adicionais, a FCC (Técnico – TRT da 9ª Região – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"O adicional de periculosidade constitui parcela de natureza nitidamente indenizatória, tendo em vista remunerar trabalho prestado em condições de risco."

Nos termos do art. 192 da CLT, o adicional de insalubridade é devido conforme o grau da insalubridade:

- 10% para insalubridade em grau mínimo;
- 20% para insalubridade em grau médio;
- 40% para insalubridade em grau máximo.

A base de cálculo do adicional de insalubridade, ou seja, o valor sobre o qual será calculado o adicional de 10, 20 ou 40%, é ainda hoje objeto de controvérsias na jurisprudência. Isso porque o art. 192 da CLT estipula que a base de cálculo é o "salário mínimo da região".

Com o advento da CRFB/88, que extinguiu os salários mínimos regionais,

unificando nacionalmente o salário mínimo (art. 7º, IV), tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a calcular o adicional de insalubridade sobre o salário mínimo nacional[10].

Ocorre que o inciso IV do art. 7º da CRFB/88, além de unificar o salário mínimo, proibiu sua vinculação para qualquer fim. A interpretação que se dava ao dispositivo era de que o objetivo do constituinte havia sido impedir a vinculação de preços ao salário, evitando assim o chamado "gatilho salarial", e que a vedação não se aplicaria ao âmbito interno do Direito do Trabalho.

Não obstante, passados aproximadamente vinte anos da aplicação desta interpretação, o STF alterou seu entendimento, julgando que a proibição de vinculação ao salário mínimo se estendia também às parcelas salariais, inclusive ao adicional de insalubridade. E a nova posição interpretativa restou cristalizada na edição da **Súmula Vinculante 4**, cujo conhecimento é absolutamente indispensável a qualquer candidato:

> **Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial**.

Assim, não resta mais dúvida de que o adicional de insalubridade não pode ser vinculado ao salário mínimo. O problema, entretanto, está em saber qual base utilizar, tendo em vista que o indexador também não pode ser substituído por decisão judicial. Neste diapasão, quatro correntes de entendimento se destacaram:

a) a base de cálculo do adicional de insalubridade continua sendo o salário mínimo, até que sobrevenha lei ou norma coletiva em sentido contrário. Isto porque o STF não aceita a vinculação, mas também não admite a substituição do critério por decisão judicial, o que afasta a saída encontrada inicialmente pelo TST, que foi o cálculo sobre o salário-base do empregado (conforme Súmula 228 do TST[11]). Assim, só restaria ao operador do direito aguardar norma jurídica que venha pacificar de vez a questão. Enquanto isso, continuaria o adicional sendo calculado sobre o salário mínimo;

b) a base de cálculo do adicional de insalubridade seria a remuneração do empregado. Não há qualquer base legal para aplicação desta tese;

c) a base de cálculo do adicional de insalubridade seria o salário-base do empregado. Como mencionado, foi a tese inicialmente defendida pelo TST, mas logo o STF impediu a aplicação da parte final da Súmula 228 do TST, por se tratar de substituição do indexador por decisão judicial;

d) a base de cálculo do adicional de insalubridade seria o valor, em moeda corrente, do salário mínimo vigente na data da edição da Súmula Vinculante 4, isto é, R$ 415,00, e ficaria congelada até que sobreviesse norma específica. A solução é, *data venia*, terrivelmente prejudicial ao empregado.

A posição atual do TST é no sentido da primeira corrente mencionada, ou seja, pela aplicação do salário mínimo como base de cálculo até que sobrevenha lei ou norma coletiva a regular a matéria. Neste sentido, transcrevo julgado recente que fornece todo o histórico e embasamento jurídico da solução apontada pelo TST, bem como aresto recente da SDI-1, os quais indicam também inequivocamente o entendimento adotado:

> Ação rescisória. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo (CLT, art. 192). Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade. Súmula Vinculante 4 do STF.
>
> 1. O STF, ao apreciar o RE-565.714-SP sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional referente à base de cálculo do adicional de insalubridade, editou a Súmula Vinculante 4, reconhecendo a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo, mas vedando a substituição desse parâmetro por decisão judicial. Rejeitou, inclusive, a tese da conversão do salário mínimo em sua expressão monetária e aplicação posterior dos índices de correção dos salários, uma vez que, sendo o reajuste do salário mínimo mais elevado do que a inflação do período, restariam os servidores e empregados postulantes de uma base de cálculo mais ampla prejudicados ao receberem como prestação jurisdicional a redução da vantagem postulada.
>
> 2. Assim decidindo, a Suprema Corte adotou técnica decisória conhecida no Direito Constitucional Alemão como declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade, ou seja, a norma, não obstante ser declarada inconstitucional, continua a reger as relações obrigacionais, em face da impossibilidade de o Poder Judiciário se substituir ao legislador para definir critério diverso para a regulação da matéria.
>
> 3. O Direito Constitucional pátrio encampou tal técnica no art. 27 da Lei 9.868/1999, o qual dispõe que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. *In casu*, o momento oportuno fixado pela Suprema Corte foi o da edição de norma que substitua a declarada inconstitucional.
>
> 4. Nesse contexto, ainda que reconhecida a inconstitucionalidade do art. 192 da CLT e, por conseguinte, da própria Súmula 228 do TST, tem-se que a parte final da Súmula Vinculante 4 do STF não permite criar critério novo por decisão judicial, razão pela qual, até que se edite norma legal ou convencional estabelecendo base de cálculo distinta do salário mínimo para o

adicional de insalubridade, continuará a ser aplicado esse critério para o cálculo do referido adicional, merecendo ser mantida a decisão regional que elegeu o salário mínimo como critério de cálculo do referido adicional. Reforça tal convicção o fato de o STF ter cassado, em liminar, tanto a nova redação da Súmula 228 do TST, que estabelecia, após a Súmula Vinculante 4 do STF, o salário básico como parâmetro para o adicional de insalubridade (Reclamação 6.266-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* 05.08.2008), quanto decisão judicial que substituía o salário mínimo pelo piso salarial da categoria (Reclamação 6.833-PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJ* 28.10.2008). Ação rescisória procedente (TST, AR 26089-89.2010.5.00.0000, SDI-2, Rel. Juíza Convocada Maria Doralice Novaes, *DEJT* 10.12.2010).

Recurso de embargos do reclamante regido pela Lei 11.496/2007. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. A decisão embargada está em harmonia com o alcance da Súmula Vinculante 4 do STF com relação a esta matéria, definido pelo então Ministro Presidente daquela Corte ao deferir medida liminar requerida na Reclamação 6.266-0/DF, no sentido da permanência do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, até que lei ou norma coletiva institua novo parâmetro. Recurso de embargos não conhecido (TST, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-RR-742300-63.2006.5.12.0034, Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, j. 07.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

Acredito que, se alguma banca examinadora tiver a insensibilidade de abordar este assunto, o fará cobrando a literalidade da Súmula Vinculante 4 do STF. Por isso, decore a súmula. Por garantia, atente-se também para a solução dada pelo TST.

Ainda que a exposição aos agentes nocivos seja intermitente, é devido o adicional de insalubridade, nos termos da Súmula 47 do TST:

Súm. 47. Insalubridade (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

Como parcela condicional que é, o adicional de insalubridade é devido enquanto perdurar a hipótese fática que enseja seu pagamento, isto é, enquanto o ambiente for insalubre. Apenas para recordar, saliente-se que o ambiente insalubre é caracterizado pela constatação de que agentes nocivos são encontrados acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo MTE, ou seja, a atividade ou operação deve estar prevista nos quadros do MTE, a que alude o art. 190, e as medidas de proteção adotadas pela empresa não são suficientes para neutralização ou eliminação da insalubridade.

Desse modo, mesmo que o empregado receba o adicional de insalubridade há, digamos, cinco anos, este deixa de ser devido se o empregador empreender medidas efetivas que neutralizem ou eliminem a insalubridade do ambiente. Igualmente, a descaracterização da atividade ou operação como insalubre pelo MTE faz com que o empregado perca o direito ao adicional. Neste sentido, as Súmulas 80 e 248 do TST:

> Súm. 80. Insalubridade (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

> Súm. 248. Adicional de insalubridade. Direito adquirido (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

A questão da reclassificação ou descaracterização da insalubridade foi abordada recentemente em prova da FCC (Analista – 22ª Região – 2010), de forma literal (como, aliás, normalmente ocorre).

Este é também o sentido do art. 194 da CLT, *in verbis*:

> Art. 194. O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Há que se tomar certo cuidado, entretanto, com a questão do fornecimento dos EPIs. Com efeito, cabe ao empregador, nos termos do art. 191 da CLT, promover a **utilização** de equipamentos de proteção, de forma a neutralizar ou eliminar a insalubridade. Logo, não há se falar em elisão da obrigação de pagar o adicional de insalubridade se, embora fornecidos os EPIs, permanece a insalubridade. A jurisprudência do TST é remansosa neste sentido, conforme a Súmula 289:

> Súm. 289. Insalubridade. Adicional. Fornecimento do aparelho de proteção. Efeito (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do

equipamento pelo empregado.

26.10. ATIVIDADES PERIGOSAS

A definição de atividades perigosas também é dada pela CLT, nos termos do art. 193:

> Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:
>
> I – inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;
>
> II – roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.
>
> (...)

Portanto, assim como no caso das atividades insalubres, também aqui cabe ao MTE regulamentar o trabalho em atividades perigosas e, notadamente, estabelecer quais são elas. A Norma Regulamentadora nº 16 (NR-16) trata de tal desiderato.

Tal qual ocorre com a caracterização da insalubridade, também a periculosidade da atividade ou operação depende de perícia a cargo de médico do trabalho ou engenheiro do trabalho (art. 195, CLT). Aplicam-se, igualmente, as mesmas considerações já lançadas em relação à insalubridade, em especial a OJ 165 da SDI-1.

A exceção à necessidade de perícia, no caso da periculosidade, fica por conta daquelas hipóteses em que o empregador paga espontaneamente o adicional, sem antes realizar a perícia no local de trabalho. Este é o sentido da novel OJ 406 da SDI-1:

> OJ-SDI1-406. Adicional de periculosidade. Pagamento espontâneo. Caracterização de fato incontroverso. Desnecessária a perícia de que trata o art. 195 da CLT (*DEJT* divulgado em 22, 25 e 26.10.2010).
>
> O pagamento de adicional de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas.

Dentre as atividades consideradas perigosas destaca-se, para fins de concurso

público, a de frentista, tendo em vista ter sido contemplada pela Súmula 39 do TST:

> Súm. 39. Periculosidade (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (Lei nº 2.573, de 15.08.1955).

Considerando que a periculosidade das atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial foi recentemente reconhecida pelo legislador (Lei nº 12.740/2012, que alterou a redação do art. 193 da CLT), é desejável que o leitor preste atenção redobrada ao dispositivo, pois é muito provável a sua cobrança nos próximos concursos[12].

Ressalte-se também que as atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial a que alude o novo inciso II do art. 193 da CLT são aquelas típicas de vigilante, as quais exigem, para seu exercício, autorização da Polícia Federal e conclusão de curso profissionalizante, não se confundindo com a atividade dos vigias. Neste sentido, o item 2 do Anexo 3 da NR-16, com a redação dada pela Portaria MTE nº 1885/2013:

> 2. São considerados profissionais de segurança pessoal ou patrimonial os trabalhadores que atendam a uma das seguintes condições:
>
> a) empregados das empresas prestadoras de serviço nas atividades de segurança privada ou que integrem serviço orgânico de segurança privada, devidamente registradas e autorizadas pelo Ministério da Justiça, conforme Lei 7.102/1983 e suas alterações posteriores.
>
> b) empregados que exercem a atividade de segurança patrimonial ou pessoal em instalações metroviárias, ferroviárias, portuárias, rodoviárias, aeroportuárias e de bens públicos, contratados diretamente pela administração pública direta ou indireta.

26.10.1. Adicional de periculosidade e base de cálculo

Assim como ocorre nos casos de atividade insalubre, a prestação de serviços em atividades perigosas dá ao empregado o direito a um *plus* salarial sob a forma de adicional de periculosidade.

O § 1º do art. 193 regula o pagamento do adicional de periculosidade, dispondo que

> Art. 193. (...)

> § 1º O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.
>
> (...)

Da simples leitura do referido dispositivo é possível perceber que não ocorre, em relação ao adicional de periculosidade, a grande celeuma que cerca a definição da base de cálculo do adicional de insalubridade. Isso porque o legislador celetista foi claro quanto ao adicional em estudo: **é de 30% sobre o salário-base do empregado**.

Em relação aos eletricitários, vislumbra-se uma situação surreal, considerando-se o *princípio do não retrocesso social*, atualmente reconhecido por boa parte da doutrina. Inicialmente tal categoria não foi contemplada com o reconhecimento da periculosidade de sua atividade pelo legislador celetista, sendo que somente com a Lei nº 7.369/1985 os eletricitários passaram a fazer jus a tal reconhecimento e, consequentemente, ao adicional respectivo. Todavia, a lei específica trouxe previsão mais benéfica ao eletricitário, visto ter estabelecido que "o empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de trinta por cento **sobre o salário que perceber**". Logo, o eletricitário fazia jus ao adicional de periculosidade calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial, e não apenas sobre o salário básico, conforme definido pelo art. 193, § 1º, da CLT, para os trabalhadores em geral.

Neste mesmo sentido, a Súmula 191 e a OJ 279 da SDI-1 do TST:

> Súm. 191. Adicional. Periculosidade. Incidência (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

> OJ-SDI1-279. Adicional de periculosidade. Eletricitários. Base de cálculo. Lei nº 7.369/1985, art. 1º. Interpretação (*DJ* 11.08.2003).
>
> O adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial.

Ocorre que **a Lei nº 12.740/2012**, que alterou a redação do art. 193 da CLT, incluindo como enquadrados em atividade perigosa os eletricitários e os profissionais

de segurança pessoal e patrimonial expostos a roubos ou outras espécies de violência física, **revogou a Lei nº 7.369/1985**. Destarte, **a partir de então os eletricitários também terão o adicional de periculosidade calculado sobre o salário básico**, e não mais sobre a totalidade das parcelas natureza salarial, pelo que experimentarão inegável retrocesso social[13].

Naturalmente, os verbetes mencionados acima (Súmula 191 e OJ 279) terão que ser revistos, ao passo que foram superados por lei superveniente e perderam seu fundamento **em relação às situações constituídas depois da publicação da Lei nº 12.740/2012**. Provavelmente tais verbetes ainda não foram alterados e/ou cancelados, tendo em vista que o TST continua julgando ações referentes a situações constituídas sob a égide da lei antiga.

Registre-se ainda, por oportuno, que a Lei nº 12.740/2012 cuidou de regular as hipóteses em que o profissional de segurança pessoal ou patrimonial já recebe parcela a este título, por força de norma coletiva. Assim, por exemplo, o vigilante que recebe adicional de risco de vida de 20%, calculado sobre o salário básico, conforme previsto em instrumento coletivo de trabalho, terá o direito de receber apenas mais 10% a título de adicional de periculosidade, sob pena de ocorrência de *bis in idem*. Este é o sentido do § 3º do art. 193 da CLT, *in verbis*:

> § 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo.

26.10.2. Exposição intermitente e eventual

Da leitura da parte final do *caput* do art. 193, em sua redação original ("contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado"), surgiu a dúvida acerca da situação dos empregados que são expostos apenas de forma intermitente, isto é, descontínua, a inflamáveis ou explosivos.

A jurisprudência do TST tem a questão pacificada na Súmula 364, a qual deve ser conhecida pelo candidato, dada a sua grande incidência em provas:

> Súm. 364. Adicional de periculosidade. Exposição eventual, permanente e intermitente (cancelado o item II e dada nova redação ao item I) – Res. 174/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.
>
> Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo

extremamente reduzido.

Considera-se ***fortuito*** *o que acontece por acaso*; *não planejado*; *eventual*, *imprevisto*, *inopinado*[14]. Assim, somente não será devido o adicional de periculosidade se o empregado se sujeita a condições de risco apenas eventualmente, de vez em quando, ou, ainda, de forma habitual, mas por tempo extremamente reduzido. Afora estes casos, o adicional é devido, e integralmente, independentemente do tempo de exposição, que pode ser inclusive intermitente (descontínua).

A apuração quantitativa do que venha a ser exposição fortuita ou por tempo extremamente reduzido somente pode ser feita na análise do caso concreto, levando-se em consideração, entre outros elementos, a jornada de trabalho do empregado e o risco a que estava submetido.

Embora a Lei nº 12.740/2012 tenha alterado a redação do *caput* do art. 193, parece continuar aplicável a interpretação dada pela jurisprudência, visto que a expressão atual, "impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador", não me parece substancialmente diversa da antiga ("contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado"). De qualquer forma, somente o próprio TST poderá, se for o caso, rever seu entendimento. Até lá, continua valendo, para as provas, a Súmula 364.

Registre-se que a supramencionada Súmula 364 continha outro item (II), **cancelado pela Resolução nº 174/2011**, o qual estabelecia o seguinte:

> II – A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos.

Este item II demonstrava a tendência do TST em admitir a prevalência da norma coletiva, ou seja, a supremacia do negociado sobre o legislado, em algumas hipóteses. Seu cancelamento recente indica a mudança do entendimento do TST, ao menos a respeito desta hipótese de flexibilização.

26.10.3. Sistema elétrico de potência

Considera-se Sistema Elétrico de Potência (SEP), nos termos do item 26 do glossário integrante da NR-10, o "conjunto das instalações e equipamentos destinados à geração, transmissão e distribuição de energia elétrica até a medição, inclusive".

Consoante a jurisprudência do TST, é devido o adicional de periculosidade aos

empregados que sejam efetivamente submetidos a condições de risco. Neste sentido, a OJ 324:

> OJ-SDI1-324. Adicional de periculosidade. Sistema elétrico de potência. Decreto nº 93.412/1986, art. 2º, § 1º (*DJ* 09.12.2003).
>
> É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica.

Ainda conforme a jurisprudência do TST, os cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos em empresas de telefonia também fazem jus ao adicional de periculosidade:

> OJ-SDI1-347. Adicional de periculosidade. Sistema elétrico de potência. Lei nº 7.369, de 20.09.1985, regulamentada pelo Decreto nº 93.412, de 14.10.1986. Extensão do direito aos cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos em empresa de telefonia (*DJ* 25.04.2007).
>
> É devido o adicional de periculosidade aos empregados cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho exercido em contato com sistema elétrico de potência.

Embora o referido verbete tenha como fundamento a Lei nº 7.369/1985, recentemente revogada pela Lei nº 12.740/2012, o entendimento não deve ser modificado, visto que a nova redação do art. 193 da CLT passou a contemplar também os empregados expostos a energia elétrica.

26.10.4. Radiação ionizante e substância radioativa

Em que pese a crítica da doutrina acerca da incidência do adicional de periculosidade em atividades que envolvam radiação ionizante ou substância radioativa[15], o TST considera devido o adicional, e é isso o importante para resolver questões de provas objetivas. Vejamos a OJ 345:

> OJ-SDI1-345. Adicional de periculosidade. Radiação ionizante ou substância radioativa. Devido (*DJ* 22.06.2005).
>
> A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a

percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho nº 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, *caput*, e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.

26.10.5. Armazenamento de líquido inflamável em construção vertical

Entende o TST que é devido o adicional de periculosidade também aos empregados que desenvolvem suas atividades em construção vertical, quando expostos ao risco decorrente do armazenamento de líquidos inflamáveis:

OJ-SDI1-385. Adicional de periculosidade. Devido. Armazenamento de líquido inflamável no prédio. Construção vertical (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010).

É devido o pagamento do adicional de periculosidade ao empregado que desenvolve suas atividades em edifício (construção vertical), seja em pavimento igual ou distinto daquele onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite legal, considerando-se como área de risco toda a área interna da construção vertical.

26.10.6. Permanência de tripulação ou motorista durante o abastecimento da aeronave ou veículo

É firme o entendimento do TST no sentido de que a permanência da tripulação na aeronave ou do motorista no veículo durante o abastecimento não enseja o direito ao adicional de periculosidade. Neste sentido, recentemente o TST editou a Súmula 447:

Súm. 447. Adicional de periculosidade. Permanência a bordo durante o abastecimento da aeronave. Indevido – Res. 193/2013, *DEJT* divulgado em 13, 16 e 17.12.2013.

Os tripulantes e demais empregados em serviços auxiliares de transporte aéreo que, no momento do abastecimento da aeronave, permanecem a bordo não têm direito ao adicional de periculosidade a que aludem o art. 193 da CLT e o Anexo 2, item 1, “c”, da NR 16 do MTE.

Diferente é a solução **no caso em que o motorista auxilia no abastecimento**, e não somente permanece no veículo durante o procedimento. Neste caso, **cabe o adicional de periculosidade**, conforme vem decidindo de forma reiterada a SDI-1 do TST. A título de exemplo, mencionem-se os seguintes julgados:

> Agravo em recurso de embargos em recurso de revista. Adicional de periculosidade. Arestos inespecíficos. Súmula nº 296 desta Corte. Os arestos apresentados para o cotejo de teses não se prestam ao fim colimado, na medida em que não traduzem a mesma realidade fática constatada na decisão da Turma, que assentou que o reclamante somente acompanhava o abastecimento do veículo e o simples fato de acompanhar o abastecimento deste não configura risco acentuado de modo a ensejar o recebimento do adicional de periculosidade, quando os julgados trazidos partem da premissa de que o próprio motorista abastecia o veículo. Agravo desprovido (TST, SDI-1, Ag-E-ED-RR-5400-89.2009.5.15.0081, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, j. 05.12.2013, *DEJT* 13.12.2013).

> Recurso de embargos interposto pela reclamada. Recurso de revista. Adicional de periculosidade. Motorista que acompanha abastecimento de veículo. Adicional indevido. Nos termos do entendimento desta Subseção Especializada, o mero acompanhamento do abastecimento de veículo realizado por terceiro não enseja o direito ao adicional de periculosidade, mormente porque o Quadro nº 3 do Anexo nº 2 da NR 16 do Ministério do Trabalho, ao declarar como perigosa as atividades realizadas na operação em postos de serviço de bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, faz expressa menção ao operador de bomba e trabalhadores que operam na área de risco. Recurso de embargos conhecido e provido (TST, SDI-1, E-RR-15500-02.2008.5.15.0029, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 24.10.2013, *DEJT* 30.10.2013).

26.11. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE OU ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Por absurdo que pareça, o legislador impôs ao empregado a **escolha** entre o adicional de insalubridade e o adicional de periculosidade sempre que o trabalhador esteja exposto, ao mesmo tempo, a agentes nocivos à saúde e ao contato com inflamáveis ou explosivos em condição de risco acentuado.

Desse modo, **cabe ao trabalhador escolher, se o ambiente for insalubre *e* perigoso, qual dos adicionais pretende receber**. Este é o sentido do § 2º do art. 193 da CLT:

> Art. 193. (...)
>
> § 2º O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

Assim, imagine que o empregado tenha salário-base de R$ 2.000,00, e preste serviços em ambiente perigoso e insalubre, no grau máximo. Teria ele direito a R$ 600,00 a título de adicional de periculosidade (= 30% de R$ 2.000,00) **ou** R$ 289,60 a título de adicional de insalubridade (= 40% do salário mínimo = ou 40% de R$

724,00). Obviamente, o empregado escolherá, neste caso, o adicional de periculosidade.

A doutrina critica veementemente tal dispositivo, por dois motivos:

- o empregado teria direito aos dois adicionais, visto que decorrentes de fatos independentes entre si;
- a regra desestimula o empregador de neutralizar ou eliminar a insalubridade e a periculosidade, tendo em vista que ele paga por uma das circunstâncias mais gravosas ao trabalhador.

Não obstante, para concursos de provas objetivas, limite-se à literalidade da lei.

26.12. REGRAS COMUNS À INSALUBRIDADE E À PERICULOSIDADE

Como exposto pontualmente ao longo deste capítulo, várias regras são comuns à insalubridade e à periculosidade, com destaque para as seguintes:

- como os adicionais respectivos são modalidades de salário condição, a cessação da insalubridade ou da periculosidade faz com que o empregado perca o direito ao adicional;
- a caracterização da insalubridade e da periculosidade é baseada na regulamentação do Ministério do Trabalho, que prevê as atividades insalubres ou perigosas, bem como os limites de tolerância, mas não dispensa, como regra, a realização de perícia técnica por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, devidamente registrado no Ministério do Trabalho;
- os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho, respeitados os prazos prescricionais (art. 196 da CLT);
- os materiais e substâncias empregados, manipulados ou transportados nos locais de trabalho, quando perigosos ou nocivos à saúde, devem conter, no rótulo, sua composição, recomendações de socorro imediato e o símbolo de perigo correspondente, segundo a padronização internacional (art. 197, *caput*, CLT).

Segurança e saúde = **direitos fundamentais do empregado**.

Meio ambiente do trabalho: é o espaço físico onde o empregado desenvolve suas atividades e se expõe aos agentes nocivos e riscos acentuados.

Deveres do empregador:

- ➢ Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- ➢ Instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- ➢ Adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- ➢ Facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Dever de colaboração do empregado:

- ➢ Observar as normas sobre SST e orientações do empregador;
- ➢ Utilizar os equipamentos de proteção individual.

Havendo recusa injustificada acerca da observância das normas sobre segurança e saúde e orientações do empregador, bem como recusa a utilizar os EPIs fornecidos, incorre o empregado em ato faltoso.

Competência do MTE:

- ➢ Editar normas que regulamentem a proteção à saúde e à segurança do trabalhador;
- ➢ Fiscalizar o cumprimento das normas relativas à SST;
- ➢ Aplicar as sanções pelo eventual descumprimento das normas mencionadas.

CIPA:

É a comissão interna formada na empresa, por representantes dos empregados (eleitos) e do empregador (indicados), visando à prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador.

Dimensionamento:

Varia conforme o número de empregados da empresa e o grau de risco da atividade desenvolvida. Em empresa com até 19 empregados não é obrigatória a manutenção de CIPA. O dimensionamento e o grau de risco de cada atividade são dados pela NR-5.

Características:

- ➢ Composição paritária (mesmo número de representantes dos empregados e do empregador);
- ➢ Qualquer empregado, independentemente de filiação sindical, pode se candidatar a representante dos empregados na CIPA;
- ➢ Os representantes do empregador são indicados por este;
- ➢ O mandato dos membros eleitos da CIPA tem duração de um ano, admitida uma única reeleição;
- ➢ O empregador indicará, anualmente, o presidente da CIPA, e, na mesma periodicidade, os empregados elegerão o vice-presidente.

Equipamento de proteção individual – EPI:

É todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho.

O empregador é obrigado a adquirir e fornecer os EPIs adequados à atividade do empregado, bem como exigir o uso dos equipamentos pelo obreiro. A recusa injustificada do empregado em utilizar os EPIs configura ato faltoso.

Insalubridade:

Atividade insalubre é aquela que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponha os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Caracterização:

A caracterização da insalubridade se faz mediante a previsão em quadro aprovado pelo MTE (NR-15), bem como pela perícia realizada no local de trabalho, seja por médico do trabalho, seja por engenheiro do trabalho. A perícia é dispensada apenas quando a empresa já se encontra fechada, hipótese em que são admitidos outros meios de prova.

Adicional de insalubridade:

- ➢ 10% – grau mínimo;
- ➢ 20% – grau médio;
- ➢ 40% – grau máximo.
- ➢ Base de cálculo: salário mínimo, até que sobrevenha lei ou instrumento coletivo a respeito (SV 4 c/c entendimento jurisprudencial).

Perda do adicional:

- ➢ Neutralização ou eliminação dos agentes nocivos (simples fornecimento de EPI não elide o pagamento do adicional);
- ➢ Reclassificação ou descaracterização da atividade pelo órgão competente (MTE).

Periculosidade:

Atividade perigosa é aquela que, por sua natureza ou métodos de trabalho, implique risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, ou, ainda, a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Caracterização:

A caracterização da periculosidade também depende tanto de previsão do MTE (NR-16) quanto de perícia realizada no local de trabalho, por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. A perícia é desnecessária, entretanto, se o fato é incontroverso, dado o pagamento espontâneo do adicional pelo empregador.

Adicional de periculosidade:

- ➢ 30% sobre o salário-base.
- ➢ A exposição intermitente não elide o pagamento.
- ➢ A exposição eventual, por tempo extremamente reduzido, entretanto, elimina o direito ao adicional.
- ➢ Cabistas, instaladores e reparadores de linhas telefônicas também têm direito, desde que expostos a risco acentuado.
- ➢ A exposição do empregado à radiação ionizante e à radioatividade enseja o pagamento do adicional.
- ➢ A manutenção da tripulação no avião ou do motorista no veículo durante o abastecimento não enseja o pagamento do adicional de periculosidade.

Opção por um dos adicionais:

Se o ambiente de trabalho for tanto insalubre quanto perigoso, cabe ao empregado escolher qual dos dois adicionais pretende receber.

26.13. DEIXADINHAS

1. O direito à saúde e ao meio ambiente do trabalho equilibrado são direitos fundamentais do trabalhador.

2. Cabe à empresa cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho.

3. Cabe à empresa instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

4. Cabe à empresa adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente e facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

5. Como contrapartida aos deveres do empregador em matéria de saúde e segurança do trabalho, o empregado tem o dever de colaboração, pelo que deve observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as orientações do empregador, bem como utilizar os equipamentos de proteção individual fornecidos.

6. A recusa injustificada do empregado em observar as instruções expedidas pelo empregador ou em utilizar os EPIs constitui falta grave, punível na forma da Lei.

7. Cabe ao MTE regulamentar as questões atinentes à saúde e segurança do trabalhador, bem como fiscalizar o cumprimento das normas em vigor, incluindo a aplicação das sanções cabíveis.

8. A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA tem como objetivo a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador.

9. A obrigatoriedade de manutenção da CIPA e o seu dimensionamento (número de membros) são definidos pela NR-5, conforme o grau de risco da atividade desenvolvida pela empresa.

10. A CIPA tem composição paritária, ou seja, é composta pelo mesmo número de representantes dos empregados e dos empregadores.

11. Os representantes dos empregadores, titulares e suplentes, serão por eles designados.

12. Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio secreto, do qual participem, independentemente de filiação sindical, exclusivamente os empregados interessados.

13. O mandato dos membros eleitos da CIPA terá a duração de 1 (um) ano, permitida uma reeleição.

14. O empregador designará, anualmente, dentre os seus representantes, o Presidente da CIPA e os empregados elegerão, dentre eles, o Vice-Presidente.

15. Considera-se equipamento de proteção individual todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho.

16. Sempre que as medidas de proteção coletivas forem insuficientes para neutralização ou eliminação dos agentes nocivos, o empregador é obrigado a adquirir EPI devidamente aprovado pelo MTE (que contenha "Certificado de Aprovação – CA"), fornecê-lo ao empregado e exigir seu uso efetivo.

17. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

18. Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha

direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

19. A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho.

20. Em face da ausência de previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição a radiação solar. Todavia, tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE.

21. O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado.

22. Em regra, a realização de perícia no local de trabalho é requisito para caracterização da insalubridade.

23. A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização, como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova.

24. Cabe ao empregador adotar as medidas necessárias para a neutralização ou eliminação da insalubridade.

25. A neutralização ou eliminação da insalubridade pressupõe a adoção de medidas de proteção coletiva, ou ainda através do uso de EPIs, de forma a minimizar os agentes insalubres até patamar inferior aos limites de tolerância estabelecidos pelo MTE.

26. O adicional de insalubridade, parcela típica de salário condição, é devido à razão de 10%, 20% e 40%, respectivamente para insalubridade de grau mínimo, médio e máximo.

27. Conforme entendimento atual do TST, a base de cálculo do adicional de insalubridade é, em face do disposto na Súmula Vinculante 4, o salário mínimo, até que lei ou norma coletiva venha a disciplinar a questão.

28. Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

29. O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

30. A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

31. A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

32. O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

33. O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

34. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, ou, ainda, a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

35. O pagamento de adicional de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas.

36. Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (Lei nº 2.573, de 15.08.1955).

37. O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

38. O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais.

39. Serão descontados ou compensados do adicional de periculosidade outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo.

40. Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. O adicional é indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

41. É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica.

42. É devido o adicional de periculosidade aos empregados cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho exercido em contato com sistema elétrico de potência.

43. A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade.

44. É devido o pagamento do adicional de periculosidade ao empregado que desenvolve suas atividades em edifício (construção vertical), seja em pavimento igual ou distinto daquele onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite legal, considerando-se como área de risco toda a área interna da construção vertical.

45. Os tripulantes e demais empregados em serviços auxiliares de transporte aéreo que, no momento do abastecimento da aeronave, permanecem a bordo não têm direito ao adicional de periculosidade.

46. Presentes em determinada atividade tanto a insalubridade quanto a periculosidade, o empregado deve escolher qual dos dois adicionais quer receber, não sendo devidos ambos ao mesmo tempo.

47. Como os adicionais respectivos são modalidades de salário condição, a cessação da insalubridade ou da periculosidade faz com que o empregado perca do direito ao adicional.

48. Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho, respeitados os prazos prescricionais.

49. Os materiais e substâncias empregados, manipulados ou transportados nos locais de trabalho, quando perigosos ou nocivos à saúde, devem conter, no rótulo, sua composição, recomendações de socorro imediato e o símbolo de perigo correspondente, segundo a padronização internacional.

[1] DELGADO, Maurício Godinho Delgado. "Direitos fundamentais na relação de trabalho". In: SILVA, Alessandro da; MAIOR, Jorge Luiz Souto; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo (coord.). *Direitos humanos: essência do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 74.

[2] GONÇALVES, Edwar Abreu. *Segurança e saúde no trabalho em 2000 perguntas e respostas*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 9.

[3] ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 380.

[4] Sobre a matéria, ver também o Decreto 7.605/2011, que dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST.

[5] Atuais Superintendentes Regionais do Trabalho e Emprego, conforme Decreto nº 6.341/2008.

[6] Art. 8º (...)
V – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; (...)

[7] O assunto é bastante relevante, pois foi incluído mais de uma vez no Informativo do TST, pelo que é grande a probabilidade de cobrança em concursos.

[8] Embora o verbete se relacione ao âmbito processual, é interessante mencionar a Súmula 293 do TST, segundo a qual "a verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade", tendo em vista a frequência com que é cobrada em provas de concursos.

[9] São **agentes físicos** as diversas formas de energia a que possam estar expostos os trabalhadores, tais como: ruído, vibrações, pressões anormais, temperaturas extremas, radiações ionizantes, radiações não ionizantes, bem como o infrassom e o ultrassom (item 9.1.5.1 da NR-9). São **agentes químicos** as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, ou que, pela natureza da atividade de exposição, possam ter contato ou se absorvido pelo organismo através da pele ou por ingestão (item 9.1.5.2 da NR-9). Consideram-se **agentes biológicos** as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros (item 9.1.5.3 da NR-9).

[10] Existia, também a este respeito, alguma controvérsia no tocante aos salários profissionais *lato sensu*, o que não vem ao caso, pois a questão já se encontra superada.

[11] Súm. 228. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Res. 148/2008, *DJ* 04 e 07.07.2008. Republicada *DJ* 08, 09 e 10.07.2008.
A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

[12] A regulamentação de tais atividades pelo Ministério do Trabalho e Emprego, com a inclusão do Anexo 3 à NR-16, se deu por meio da Portaria MTE nº 1.885, de

02.12.2013 (*DOU* 03.12.2013).

[13] Ainda é controvertida no TST a solução para a aplicação da Lei nº 12.740/2012 em relação aos eletricitários. Há entendimento no sentido de que a referida Lei se aplica, a partir de sua publicação, inclusive aos contratos em andamento (pelo que seria reduzido o adicional de periculosidade do eletricitário com contrato em vigor), conforme, por exemplo, ED-RR-182500-56.2003.5.12.0006 (*DEJT* 27.09.2013). Todavia, há entendimento em contrário, ou seja, no sentido de que a nova base de cálculo se aplica somente aos eletricitários contratados a partir da vigência da Lei nº 12.740/2012. A título de exemplo desta segunda corrente, mencione-se o RR-1168-29.2010.5.03.0147 (*DEJT* 13.09.2013). Não há ainda, portanto, caminho seguro a seguir a este respeito.

[14] *Dicionário Houaiss eletrônico da língua portuguesa*. Versão 1.0. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

[15] Apenas de passagem, mencione-se que as referidas críticas se fundam no fato de que a lei não prevê o adicional de periculosidade nestas hipóteses, o que é assegurado somente por norma do MTE, o qual teria extrapolado sua competência regulamentar.

DIREITO ADMINISTRATIVO DO TRABALHO

Marcadores: DIREITO ADMINISTRATIVO DO TRABALHO; DO PROCESSO DE MULTAS ADMINISTRATIVAS; DA FISCALIZAÇÃO, DA AUTUAÇÃO E DA IMPOSIÇÃO DE PENALIDADES; INSPEÇÃO DO TRABALHO; FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO; AUDITOR FISCAL DO TRABALHO; COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO; COMBATE AO TRABALHO INFANTIL; TRABALHO ESCRAVO; TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO.

Material de estudo:

- ✓ Legislação *básica*: **CLT**, art. 626-642.
- ✓ Legislação para *estudo avançado*: **CLT**, art. 155, 156, 161; **Decreto nº 4.552/2002** (Regulamento da Inspeção do Trabalho – RIT); **Lei Complementar nº 123/2006**, art. 50-52, 55; **Lei nº 10.593/2002**, art. 11; **Lei nº 11.890/2008**, art. 1º-4º.
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 424, TST; **Súmula Vinculante** 21, STF.

✓ Doutrina (–)

Estratégia de estudo sugerida:

A maioria dos concursos não cobra conhecimentos deste assunto. Portanto, o leitor deve se guiar pelo conteúdo programático do concurso de seu interesse. Todavia, advirta-se sobre a importância do tema para os candidatos ao concurso para Auditor Fiscal do Trabalho, os quais devem conhecer, além dos dispositivos celetistas, a legislação para estudo avançado mencionada anteriormente. Visando à preparação para AFT, é ainda importante o estudo cuidadoso do item 27.9, tendo em vista a cobrança do assunto no último concurso, realizado em 2013. As questões de concurso sobre o assunto do presente capítulo normalmente são cobradas de forma literal, a partir dos dispositivos legais.

27.1. GENERALIDADES

Como tem sido estudado desde o primeiro capítulo deste manual, o Direito do Trabalho visa reequilibrar a relação capital/trabalho mediante a intervenção estatal no domínio econômico, e especificamente nas relações de trabalho, a fim de compensar a flagrante inferioridade econômica do trabalhador hipossuficiente frente ao empregador.

Ocorre que, além da intervenção estatal através do poder de editar normas, o Estado se faz presente na relação de emprego, velando pelo mencionado equilíbrio ao lançar mão de seu poder de polícia administrativa[1]. É exatamente aí que tem lugar a fiscalização do trabalho e, consequentemente, o trabalho dos Auditores-Fiscais do Trabalho.

Nas palavras do Prof. José Cairo Júnior,

> “grande parte dos dispositivos trabalhistas, principalmente aqueles contidos na CLT, classificam-se como normas mais que perfeitas, pois apresentam, no mínimo, uma dupla sanção para um mesmo ato antijurídico, sendo uma de natureza laboral (inadimplemento) e outra de natureza administrativa (infração administrativa)”[2].

É óbvio que a incidência de dupla sanção não implica, no caso, *bis in idem*, pelo simples fato de que se trata de sanções de natureza diversa. Com efeito, há inclusive dois prejudicados distintos: de um lado, o trabalhador, que teve seu direito trabalhista violado; de outro, o Estado, na condição de representante da sociedade, o qual viu desrespeitada uma regra de convivência de fundamental importância, porquanto ligada à dignidade do cidadão trabalhador.

O chamado Direito Administrativo do Trabalho cuida exatamente dos limites da

intervenção do Estado na relação de trabalho e, notadamente, do poder punitivo da fiscalização trabalhista.

Extremamente pertinente é a lição de João de Lima Teixeira Filho:

> "O papel da fiscalização cresce de importância quando sabemos que o brasileiro não alcançou ainda aquele estágio de cultura cívica que o faça ter especial respeito pela ordem jurídica e pelo cumprimento da lei. Ainda há muito cidadão e muito empresário supondo que burlar a lei, em vez de delito, é uma demonstração de superioridade ou de inteligência. Estes brasileiros que só não avançam o sinal se o guarda estiver presente, ou só obedecem à lei se tiverem certeza de que estão sendo observados pela autoridade repressora, são o tormento da cidadania e da paz social. E é para estes que deve dirigir-se o agente da inspeção do trabalho, munido de paciência e firmeza, para ensinar, compor os conflitos e reprimir.[3]"

27.2. BASE LEGAL

Dispõe a Constituição de 1988 que "compete à União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho" (art. 21, XXIV).

A Convenção 81 da OIT também prevê a manutenção de sistema de inspeção do trabalho pelos países signatários, dentre os quais o Brasil[4].

No plano infraconstitucional a CLT estabelece, no art. 626, a realização da inspeção do trabalho pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, atual Ministério do Trabalho e Emprego, tendo sido reestruturada pela Lei nº 10.593/2002.

Por fim, o Regulamento da Inspeção do Trabalho – RIT, aprovado pelo Decreto nº 4.552/2002, disciplina a atuação dos Auditores Fiscais do Trabalho.

27.3. ORGANIZAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO

A Convenção 81 da OIT estabelece que o sistema de inspeção do trabalho deve funcionar submetido à vigilância e ao controle de uma autoridade central (art. 4º), bem como que o pessoal da inspeção será composto de funcionários públicos cujo estatuto e condições de serviço lhes assegurem a estabilidade nos seus empregos e os tornem independentes de qualquer mudança de governo ou de qualquer influência externa indevida (art. 6º).

Determina ainda a supramencionada Convenção que o número de inspetores deverá ser suficiente para permitir o exercício eficaz das funções de serviço de inspeção (art. 10), bem como que a autoridade competente deverá fornecer aos

inspetores locais de trabalho adequados e facilidades de transporte (art. 11)[5].

Segundo o nosso sistema constitucional, incumbe à União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV, da CRFB/88). Desse modo, a atividade de inspeção é privativa dos agentes federais, sendo vedada a agentes do poder municipal ou estadual[6].

Dispõe o art. 626 da CLT, *in verbis*:

> Art. 626. Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comercio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.
>
> Parágrafo único. Os fiscais dos Institutos de Seguro Social e das entidades paraestatais em geral dependentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comercio serão competentes para a fiscalização a que se refere o presente artigo, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

Atualmente, a fiscalização do trabalho incumbe exclusivamente aos Auditores-Fiscais do Trabalho, diretamente vinculados ao Ministério do Trabalho e Emprego (art. 1º do RIT)[7]. Assim, não mais se aplica o disposto no parágrafo único ao art. 626, tendo em vista que os "fiscais do INSS" não são mais dependentes do MTE, e sim integram a Receita Federal do Brasil, desde a unificação das receitas federal e previdenciária.

Neste sentido, o Regulamento da Inspeção do Trabalho – RIT, em seu art. 1º, dispõe que

> Art. 1º O Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego, tem por finalidade assegurar, em todo o território nacional, a aplicação das disposições legais, incluindo as convenções internacionais ratificadas, os atos e decisões das autoridades competentes e as convenções, acordos e contratos coletivos de trabalho, no que concerne à proteção dos trabalhadores no exercício da atividade laboral.

Em consonância com este dispositivo legal, a ESAF (AFT – MTE – 2003) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Excepcionalmente as autoridades de direção do Ministério do Trabalho e Emprego poderão conferir atribuição de inspeção do trabalho a servidor não pertencente ao Sistema Federal de Inspeção do Trabalho*".

Os arts. 2º a 8º do RIT tratam da organização da fiscalização do trabalho através do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho.

Até mesmo em observância ao que preceitua a Convenção 81 da OIT, os Auditores Fiscais do Trabalho são subordinados tecnicamente à autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho (art. 3º). Tal autoridade, no modelo vigente no Brasil, é o titular da Secretaria de Inspeção do Trabalho.

Com efeito, a estrutura organizacional do Ministério do Trabalho e Emprego, no que tange à inspeção do trabalho, obedece ao seguinte modelo, nos termos do Decreto nº 5.063/2004:

a) **Secretaria de Inspeção do Trabalho – SIT**

Órgão específico singular, representa a cúpula do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho. O titular da Secretaria é a *autoridade nacional* em matéria de inspeção do trabalho. Está subdividida em dois departamentos:

a.1) **Departamento de Fiscalização do Trabalho – DEFIT**, cuja atribuição é planejar, coordenar e normatizar as atividades de fiscalização da legislação trabalhista;

a.2) **Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho – DSST**, ao qual cabe planejar, coordenar e normatizar as atividades de fiscalização da legislação de saúde e segurança do trabalho.

b) **Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego – SRTE**

Antigas Delegacias Regionais do Trabalho – DRTs, são as unidades descentralizadas do MTE nos Estados. O Superintendente Regional é a *autoridade de direção regional*. As SRTEs têm sua sede nas capitais de cada Estado da federação.

c) **Gerências Regionais do Trabalho e Emprego – GRTE**

Para fins de inspeção, o território de cada unidade federativa é dividido em circunscrições, sendo fixadas as correspondentes sedes (art. 4º do RIT). As sedes são denominadas *Gerências Regionais do Trabalho e Emprego – GRTE*, antigas Subdelegacias do Trabalho – SDT. Desse modo, cada GRTE tem a sua respectiva circunscrição, a qual abrange diversos municípios adjacentes. O Gerente Regional é a *autoridade de direção local*.

Os Auditores Fiscais do Trabalho são subordinados *tecnicamente* à Secretaria de Inspeção do Trabalho – SIT e *administrativamente* à

Superintendência Regional do Trabalho e Emprego – SRTE do Estado onde está lotado[8]. A lotação pode se dar na própria SRTE ou em uma das Gerências Regionais da unidade da federação.

As circunscrições que tiverem dois ou mais Auditores Fiscais do Trabalho **poderão** ser divididas em áreas de inspeção delimitadas por critérios geográficos (art. 4º, parágrafo único, RIT), sendo que a distribuição dos Auditores Fiscais do Trabalho pelas diferentes áreas de inspeção da mesma circunscrição obedecerá ao sistema de rodízio, efetuado em sorteio público, vedada a recondução para a mesma área no período seguinte (art. 5º, *caput,* RIT). Os Auditores Fiscais do Trabalho permanecerão nas diferentes áreas de inspeção pelo prazo máximo de doze meses (art. 5º, § 1º, RIT).

Exemplo: imagine-se a organização administrativa de uma Gerência Regional sediada em uma cidade que conta com população de 600.000 habitantes. Além dos critérios para fiscalização dos demais municípios da circunscrição, pode a cidade-sede ser dividida em áreas de inspeção, delimitadas por critérios geográficos. Assim, se esta Gerência Regional hipotética tiver doze Auditores Fiscais, pode ser estabelecida a divisão em quatro áreas (norte, sul, leste e oeste, por exemplo), de forma que a fiscalização das empresas de cada área fique a cargo de três Auditores.

Nada impede, também, que seja designado um número distinto de Auditores para cada área, conforme a concentração empresarial. Portanto, esta divisão não obedece a um critério rígido, salvo no tocante ao tratamento igualitário a ser dispensado aos agentes de inspeção (sorteio, rodízio, limite de prazo de permanência em cada área etc.). Observe-se, ainda, que o RIT não estabelece obrigatoriedade de divisão por áreas, mas mera faculdade.

Mesmo que exista a divisão por áreas de inspeção o Auditor Fiscal do Trabalho que verificar qualquer irregularidade em estabelecimento localizado fora de sua área deverá comunicar o fato imediatamente à autoridade competente (art. 20 do RIT). Ademais, em caso de grave e iminente risco à saúde e segurança dos trabalhadores o Auditor Fiscal atuará independentemente de sua área de inspeção.

O § 2º do art. 5º do RIT dispõe que é facultado à autoridade de direção regional estabelecer programas especiais de fiscalização que contemplem critérios diversos dos estabelecidos neste artigo, desde que aprovados pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho.

Este dispositivo tem sido bastante utilizado atualmente, sendo a fiscalização organizada por projetos, de forma que o Auditor Fiscal não se vincula, normalmente, à fiscalização de determinada área geográfica, e sim de segmentos econômicos e/ou

atributos pertinentes aos projetos dos quais participa. Assim, por exemplo, o Auditor Fiscal do Trabalho pode participar dos projetos “Construção Civil”, “Erradicação do Trabalho Infantil”, “Grandes Débitos de FGTS” e “Inserção de Aprendizes”, pelo que atuará fiscalizando empresas destes segmentos que se localizem na circunscrição de sua sede, independentemente da subdivisão desta em áreas de inspeção.

Por fim, o art. 6º do RIT permite a criação de grupos móveis de fiscalização, cuja atuação naturalmente extrapola os limites da circunscrição da sede de lotação do Auditor Fiscal. O exemplo mais conhecido é o do grupo móvel de combate ao trabalho escravo, o qual atua em âmbito nacional, conforme a necessidade.

27.3.1. Competência das autoridades de direção do SFIT

Compete às autoridades de direção do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho: I – organizar, coordenar, avaliar e controlar as atividades de auditoria e as auxiliares da inspeção do trabalho; II – elaborar planejamento estratégico das ações da inspeção do trabalho no âmbito de sua competência; III – proferir decisões em processo administrativo resultante de ação de inspeção do trabalho; e IV – receber denúncias e, quando for o caso, formulá-las e encaminhá-las aos demais órgãos do poder público (art. 7º, *caput*, RIT).

As autoridades de direção local e regional poderão empreender e supervisionar projetos consoante diretrizes emanadas da autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho (art. 7º, § 1º, RIT).

Cabe ao titular da Secretaria de Inspeção do Trabalho (autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho) elaborar e divulgar os relatórios previstos em convenções internacionais (art. 7º, § 2º, RIT).

O planejamento estratégico das ações de inspeção do trabalho, consistente nas atividades a serem desenvolvidas nas SRTEs, de acordo com a Secretaria de Inspeção do Trabalho, será elaborado pelos órgãos competentes, considerando as propostas das respectivas unidades descentralizadas (art. 8º, RIT).

27.3.2. Atividades auxiliares à inspeção do trabalho

Os arts. 31 e 32 do RIT tratam das atividades auxiliares à inspeção do trabalho, nos seguintes termos:

> Art. 31. São atividades auxiliares de apoio operacional à inspeção do trabalho, a cargo

dos Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho:

I – levantamento técnico das condições de segurança nos locais de trabalho, com vistas à investigação de acidentes do trabalho;

II – levantamento de dados para fins de cálculo dos coeficientes de frequência e gravidade dos acidentes;

III – avaliação qualitativa ou quantitativa de riscos ambientais;

IV – levantamento e análise das condições de risco nas pessoas sujeitas à inspeção do trabalho;

V – auxílio à realização de perícias técnicas para caracterização de insalubridade ou de periculosidade;

VI – comunicação, de imediato e por escrito, à autoridade competente de qualquer situação de risco grave e iminente à saúde ou à integridade física dos trabalhadores;

VII – participação em estudos e análises sobre as causas de acidentes do trabalho e de doenças profissionais;

VIII – colaboração na elaboração de recomendações sobre segurança e saúde no trabalho;

IX – acompanhamento das ações de prevenção desenvolvidas pela unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e Emprego;

X – orientação às pessoas sujeitas à inspeção do trabalho sobre instalação e funcionamento das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA) e dimensionamento dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT);

XI – prestação de assistência às CIPA;

XII – participação nas reuniões das CIPA das pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, como representantes da unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e Emprego;

XIII – devolução dos processos e demais documentos que lhes forem distribuídos, devidamente informados, nos prazos assinalados;

XIV – elaboração de relatório mensal de suas atividades, nas condições e nos prazos fixados pela autoridade nacional em matéria de inspeção do trabalho;

XV – prestação de informações e orientações em plantões fiscais na área de sua competência.

§ 1º As atividades externas de que trata este artigo somente poderão ser exercidas mediante ordem de serviço expedida pela chefia de fiscalização.

§ 2º Para o desempenho das atribuições previstas neste artigo, será fornecida aos Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho credencial específica que lhes possibilite o livre acesso aos estabelecimentos e locais de trabalho.

Art. 32. Aos Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho poderão ser ministrados cursos necessários à sua formação, aperfeiçoamento e especialização, conforme instruções a serem

> expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho.

Naturalmente, os Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho não podem lavrar autos de infração, pois esta prerrogativa é privativa dos Auditores Fiscais do Trabalho.

A figura é rara no cotidiano da inspeção do trabalho e o interesse de seu estudo praticamente se limita à possibilidade de cobrança de questão literal em concurso público, como já fez a ESAF (AFT – MTE – 2003).

27.4. ATRIBUIÇÕES DO AUDITOR FISCAL DO TRABALHO

Inicialmente, a Convenção 81 da OIT estipulou que compete à inspeção do trabalho, entre outros aspectos: a) atuar na aplicação das normas sobre condições de trabalho; b) atuar na orientação a empregados e empregadores sobre as referidas disposições; c) atuar na pesquisa de condições de trabalho ainda não regulamentadas.

A Lei nº 10.593/2002[9], que até os dias de hoje estrutura as carreiras de Auditor Fiscal do Trabalho e de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, relaciona as atribuições dos Auditores Fiscais do Trabalho nos seguintes termos:

> Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:
>
> I – o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;
>
> II – a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;
>
> III – a verificação do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, objetivando maximizar os índices de arrecadação;
>
> IV – o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;
>
> V – o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;
>
> VI – a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial[10].

Parágrafo único. O Poder Executivo regulamentará as atribuições privativas previstas neste artigo, podendo cometer aos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho outras atribuições, desde que compatíveis com atividades de auditoria e fiscalização.

O Regulamento de que trata o parágrafo único é exatamente o Regulamento de Inspeção do Trabalho – RIT, aprovado pelo Decreto nº 4.552/2002, que em seu art. 18 estabelece de forma pormenorizada as atribuições dos Auditores Fiscais do Trabalho. Vejamos tais atribuições em formato esquematizado, com as considerações pertinentes, sempre que for o caso.

Compete aos Auditores Fiscais do Trabalho, em todo o território nacional:

• Verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde no trabalho[11], no âmbito das relações de trabalho e de emprego, em especial:

a) os registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), visando à redução dos índices de informalidade;

b) o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), objetivando maximizar os índices de arrecadação;

c) o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores; e

[Os instrumentos coletivos de trabalho (acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho) são reconhecidos como normas jurídicas, pelo que constituem fontes formais do Direito do Trabalho. Desse modo, também a verificação do cumprimento das normas coletivas é atribuição dos Auditores-Fiscais do Trabalho.]

d) o cumprimento dos acordos, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil.

[A alínea “d” demonstra a importância do conhecimento do Direito Internacional do Trabalho para a inspeção trabalhista. No mesmo sentido, o art. 1º do RIT menciona como uma das finalidades do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho a aplicação das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.]

• Ministrar orientações e dar informações e conselhos técnicos aos trabalhadores e às pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, atendidos os critérios administrativos de oportunidade e conveniência

Observe-se que aos Auditores Fiscais incumbe não só a ação repressiva, mas

também a orientação e o aconselhamento técnico dos trabalhadores e das pessoas sujeitas à inspeção, dentre as quais naturalmente se incluem os empregadores. Isso não significa, em absoluto, que "o fiscal deve orientar, e só em último caso autuar", como querem fazer crer muitos empregadores. Com efeito, as duas atribuições são complementares e não se excluem. Tanto a orientação quanto a ação repressiva só se justificam pela finalidade da inspeção, que é fazer cumprir as disposições de proteção do trabalho. Aliás, a CLT prevê expressamente que a autuação constitui *dever funcional* do Auditor Fiscal, sob pena de responsabilidade administrativa, como se verá adiante.

• Interrogar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, seus prepostos ou representantes legais, bem como trabalhadores, sobre qualquer matéria relativa à aplicação das disposições legais e exigir-lhes documento de identificação

Como regra, é fundamental, para que o Auditor Fiscal forme seu convencimento acerca do cumprimento ou não das normas de proteção ao trabalho, que sejam entrevistadas as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, isto é, o trabalhador, o empregador e seus prepostos. Frise-se que, ao deixar de prestar informações solicitadas pelo Auditor Fiscal, o empregador provoca embaraço à regular atividade da fiscalização, o que constitui infração punível com multa administrativa (art. 630, § 6º, da CLT).

• Expedir notificação para apresentação de documentos

Recorde-se apenas que o prazo para apresentação de documentos é de, no mínimo, 2 (dois) dias, e de, no máximo, 8 (oito) dias, conforme Portaria nº 3.626/1991. Atente-se ainda para o fato de que o Auditor Fiscal do Trabalho somente pode notificar o empregador a apresentar documentos após ter se identificado mediante exibição da Carteira de Identidade Funcional – CIF. Há que se cuidar para não confundir a possibilidade de iniciar a ação fiscal sem identificação, nos casos em que a identificação imediata possa prejudicar a fiscalização (art. 12 do RIT), com a expedição de notificação ou a determinação para exibição imediata de documentos, que exigem a identificação do Auditor Fiscal (art. 12, parágrafo único, do RIT).

• Examinar e extrair dados e cópias de livros, arquivos e outros documentos, que entenda necessários ao exercício de suas atribuições legais, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico

O Auditor Fiscal do Trabalho tem a prerrogativa de examinar e copiar quaisquer

documentos (seja em que mídia for, como, por exemplo, em papel, arquivos de computador etc.) que, de alguma forma, possam interessar à verificação do cumprimento das normas de proteção do trabalho. Mencione-se, como exemplo, a verificação de tacógrafos, a fim de constatar a eventual prorrogação da jornada de trabalho do motorista além do limite legal, bem como a verificação de fitas de caixa, também para aferir a jornada efetiva dos operadores de caixa.

Neste sentido, o Precedente Administrativo nº 11 do Ministério do Trabalho, aprovado pelo Ato Declaratório nº 1, de 20.10.2000[12]:

> Precedente Administrativo nº 11
>
> *Inspeção do trabalho. Rol não taxativo quanto aos documentos necessários à inspeção do trabalho. Fitas do caixa bancário*. Fitas do caixa bancário são consideradas documentos necessários à inspeção do trabalho. O sigilo das informações financeiras é de responsabilidade do Auditor Fiscal do Trabalho, que também, por lei, deve guardar sigilo profissional.
>
> Referência normativa: art. 630, §§ 3º e 4º da CLT c/c art. 6º do Regulamento da Inspeção do Trabalho – RIT, aprovado pelo Decreto nº 55.841, de 1965.

• Proceder a levantamento e notificação de débitos

Cabe ao Auditor Fiscal do Trabalho, diante da constatação de débito fundiário (e/ou da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001) proceder ao levantamento do débito, que culminará na notificação do empregador. Os procedimentos estão previstos na Instrução Normativa SIT/MTE nº 99/2012, ao passo que a tramitação dos processos de notificação é regulada pela Portaria GM/MTb nº 148/1996.

• Apreender, mediante termo, materiais, livros, papéis, arquivos e documentos, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico, que constituam prova material de infração, ou, ainda, para exame ou instrução de processos

Nos termos da Instrução Normativa SIT/MTE nº 89/2011, a apreensão tem por finalidade a verificação e constituição de prova material de fraudes, irregularidades e indícios de crime, ou a análise e instrução de processos administrativos, nas hipóteses em que o acesso ou a posse do empregador possa prejudicar a apuração das irregularidades ou o objeto seja indício de crime.

Exemplo: ao proceder à verificação física no local de trabalho, o Auditor Fiscal encontrou grande quantidade de documentos assinados “em branco” pelos

empregados. Neste caso, a apreensão é cabível, pois, do contrário, o empregador pode preencher os espaços em branco dos documentos antes de apresentá-los à fiscalização em data futura.

O Auditor Fiscal do Trabalho poderá promover o lacre de gavetas, armários e arquivos, bem como de quaisquer volumes que sirvam para a guarda dos objetos, quando não for possível removê-los, ou encerrar o levantamento para apreensão naquela visita fiscal.

Ao final da ação fiscal, e, naturalmente, depois de inspecionados os documentos apreendidos, deverá o Auditor Fiscal devolvê-los ao empregador, mediante recibo. Entretanto, se houver constatação de indícios de crime, cabe à chefia responsável pela guarda dos objetos encaminhá-los, por meio de ofício, às autoridades competentes, para as providências que julgarem necessárias.

• Inspecionar os locais de trabalho, o funcionamento de máquinas e a utilização de equipamentos e instalações

Trata-se da verificação física realizada no local de trabalho, oportunidade na qual, além de interrogar as pessoas sujeitas à inspeção, cabe ao Auditor Fiscal inspecionar o ambiente de trabalho.

Tal inspeção compreende também a possibilidade de registro audiovisual das condições de trabalho; ou seja, o Auditor Fiscal pode fotografar e/ou filmar o local, como forma de registrar as condições encontradas. Neste sentido tem decidido a Justiça do Trabalho[13]. É óbvio que cabe ao agente de inspeção zelar pelo sigilo de tais informações, as quais somente podem ser utilizadas no estrito exercício da função fiscalizadora.

• Averiguar e analisar situações com risco potencial de gerar doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, determinando as medidas preventivas necessárias

No mesmo sentido da prerrogativa anterior, incumbe ao Auditor Fiscal, a partir da inspeção do local de trabalho, determinar medidas de proteção à saúde e à segurança do trabalhador, tais qual a proteção de máquinas, medidas de proteção coletiva visando à neutralização de agentes nocivos, entre outras.

• Notificar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho para o cumprimento de obrigações ou a correção de irregularidades e adoção de medidas que eliminem os

riscos para a saúde e segurança dos trabalhadores, nas instalações ou métodos de trabalho

Também no mesmo sentido, dependendo da situação o Auditor Fiscal deve notificar o empregador para que, em determinado prazo, fixado pelo agente, regularize o que for necessário.

• Quando constatado grave e iminente risco para a saúde ou segurança dos trabalhadores, expedir a notificação a que se refere o item anterior, determinando a adoção de medidas de imediata aplicação

Considera-se *grave e iminente risco* toda condição ou situação de trabalho que possa causar acidente ou doença relacionada ao trabalho com lesão grave à integridade física do trabalhador (item 3.1.1 da NR-3). A hipótese é incompatível com a fixação de prazo para cumprimento, pois até o vencimento do prazo poderá ter acontecido o pior. Neste caso, cabe ao Auditor Fiscal determinar providências imediatas, no sentido da proteção da integridade do trabalhador.

• Coletar materiais e substâncias nos locais de trabalho para fins de análise, bem como apreender equipamentos e outros itens relacionados com a segurança e saúde no trabalho, lavrando o respectivo termo de apreensão

A previsão é redundante, pois reproduz a prerrogativa anteriormente vista de apreensão de documentos e materiais. A única particularidade deste inciso é que os objetos apreendidos se relacionam diretamente à saúde e segurança do trabalhador.

• Propor a interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou o embargo de obra, total ou parcial, quando constatar situação de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador, por meio de emissão de laudo técnico que indique a situação de risco verificada e especifique as medidas corretivas que deverão ser adotadas pelas pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, comunicando o fato de imediato à autoridade competente

A *interdição* implica a paralisação total ou parcial do estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento. O *embargo* implica a paralisação total ou parcial da obra. Considera-se obra todo e qualquer serviço de engenharia de construção, montagem, instalação, manutenção ou reforma. Os procedimentos para o embargo e a interdição constam da Portaria GM/MTE nº 40/2011.

• Analisar e investigar as causas dos acidentes do trabalho e das doenças ocupacionais, bem como as situações com potencial para gerar tais eventos

Sempre que ocorre um acidente de trabalho, notadamente se for grave ou fatal, deverá ser emitida ordem de serviço para análise e investigação de suas causas. O procedimento tem basicamente dois objetivos: apurar responsabilidades e prevenir a ocorrência de novos acidentes semelhantes. As diretrizes para análise de acidentes de trabalho constam da Instrução Normativa SIT/MTE nº 88/2010.

• Realizar auditorias e perícias e emitir laudos, pareceres e relatórios

• Solicitar, quando necessário ao desempenho de suas funções, o auxílio da autoridade policial

Caso seja necessário, especialmente nas hipóteses em que o empregador impede o ingresso do Auditor Fiscal no local de trabalho, pode ser solicitada a presença de força policial, a fim de que se proceda à inspeção. Observe-se que, ao impedir a entrada do Auditor Fiscal no local de trabalho, o empregador comete infração tipificada como embaraço à regular atividade da fiscalização (art. 630, § 6º, CLT).

• Lavrar termo de compromisso decorrente de procedimento especial de inspeção

Nas hipóteses de instauração de procedimento especial para a ação fiscal (art. 627-A, da CLT, c/c art. 27-29 do RIT), o Auditor Fiscal deverá lavrar termo de compromisso, através do qual o empregador se compromete a cumprir a legislação trabalhista.

• Lavrar autos de infração por inobservância de disposições legais

Dispõe o art. 628 da CLT que, em regra, a toda verificação em que o Auditor Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração. Destarte, lavrar o auto de infração não é ato discricionário do Auditor, e sim obrigação legal (ato vinculado, portanto).

• Analisar processos administrativos de auto de infração, notificações de débitos ou outros que lhes forem distribuídos

Lavrado um auto de infração ou uma notificação de débito, tem o autuado ou

notificado a possibilidade de interpor defesa administrativa, nos termos do art. 629, § 3º, da CLT. Da mesma forma, da decisão que impuser multa administrativa cabe recurso administrativo do notificado, conforme o art. 635 da CLT. Em ambas as hipóteses, a análise das defesas ou recursos apresentados cabe a Auditor Fiscal do Trabalho (que naturalmente não participou da ação fiscal que ensejou a lavratura do auto), o qual, analisando os fundamentos fáticos e jurídicos da defesa, opinará pela procedência (parcial ou total) ou improcedência do auto de infração ou do débito notificado, conforme o caso, de forma a subsidiar a decisão da autoridade regional competente em matéria de trabalho de que trata o art. 634, *caput*, da CLT.

• Devolver, devidamente informados os processos e demais documentos que lhes forem distribuídos, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho

Cabe ao Auditor Fiscal informar os processos e documentos recebidos, devolvendo-os à chefia imediata nos prazos estabelecidos.

• Elaborar relatórios de suas atividades, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho

A cada fiscalização encerrada, o Auditor Fiscal deve providenciar o respectivo relatório, com a descrição dos atributos verificados, das irregularidades encontradas, das providências determinadas, dos autos de infração lavrados e das orientações dadas ao empregador. Se a ação fiscal teve início por requisição de outro órgão, como, por exemplo, o Ministério Público do Trabalho, o Auditor Fiscal deverá elaborar relatório circunstanciado, respondendo às questões aduzidas na requisição.

• Levar ao conhecimento da autoridade competente, por escrito, as deficiências ou abusos que não estejam especificamente compreendidos nas disposições legais

Esta atribuição guarda certa pertinência com a diretriz da OIT segundo a qual cabe à inspeção do trabalho pesquisar condições de trabalho ainda não regulamentadas. Com efeito, cabe ao Auditor Fiscal atuar como agente de transformação da realidade sociolaboral, apontando eventuais condutas ou procedimentos ainda não tutelados pelo legislador e que contrariem o ideal de proteção do trabalhador.

• Atuar em conformidade com as prioridades estabelecidas pelos planejamentos

nacional e regional

Quanto mais planejada for a atuação da fiscalização, maior será a abrangência de suas ações. Neste sentido, cabe ao agente de inspeção seguir as prioridades estabelecidas no planejamento da autoridade regional e nacional em matéria de trabalho.

27.4.1. Limites entre a fiscalização e a jurisdição

Da lição de Valentim Carrion se extrai que "os direitos dos trabalhadores estão protegidos em dois níveis distintos: a inspeção ou fiscalização do trabalho, de natureza administrativa, e a proteção judicial, através dos tribunais da Justiça do Trabalho".[14]

Neste sentido, é óbvio que o simples acesso do trabalhador ao Judiciário não tem o condão de afastar a atuação da fiscalização do trabalho.

Há algum tempo surgiu acalorado debate, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, acerca da possibilidade de o Auditor Fiscal, diante do caso concreto, reconhecer a existência de vínculo de emprego. Argumenta-se que, se o autuado não reconhece a relação de emprego, o Auditor Fiscal não teria competência para a lavratura de auto de infração, pois a competência para reconhecimento de vínculo empregatício seria privativa da Justiça do Trabalho.

A este respeito, Gustavo Filipe Barbosa Garcia pondera que

> "Embora a posição aqui defendida não seja unânime, dizer que, não reconhecendo o autuado a relação de emprego, a fiscalização não teria competência para a lavratura de auto de infração, seria, com a devida vênia, confundir os conceitos de jurisdição e de administração. No âmbito de uma *ação* trabalhista, entre trabalhador e pretenso empregador, é certo que a Justiça do Trabalho é competente para *julgar* o pedido relativo à existência de contrato de trabalho, em decisão apta a fazer coisa julgada, tornando-se imutável entre as partes da relação jurídica processual. A fiscalização de condições de trabalho, por sua vez, não se refere a uma ação judicial, sendo que a Administração Pública, no caso, pode (*rectius*: deve) aplicar as normas legais cabíveis, independentemente de prévia manifestação judicial a respeito". (grifos no original)[15]

Ademais, ao autuado é assegurada não só a ampla defesa no âmbito administrativo, mediante apresentação de defesa escrita e, se for o caso, de recurso administrativo, como também o amplo acesso ao Judiciário, oportunidade na qual poderá discutir judicialmente a legalidade do ato administrativo praticado pelo

Auditor Fiscal.

Em consonância com este entendimento, os Enunciados nº 56 e 57 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada pela Anamatra em 23.11.2007[16]:

> 56. Auditor fiscal do trabalho. Reconhecimento da relação de emprego. Possibilidade. Os auditores do trabalho têm por missão funcional a análise dos fatos apurados em diligências de fiscalização, o que não pode excluir o reconhecimento fático da relação de emprego, garantindo-se ao empregador o acesso às vias judicial e/ou administrativa, para fins de reversão da autuação ou multa imposta.
>
> 57. Fiscalização do trabalho. Reconhecimento de vínculo empregatício. Desconsideração da pessoa jurídica e dos contratos civis. Constatando a ocorrência de contratos civis com o objetivo de afastar ou impedir a aplicação da legislação trabalhista, o auditor fiscal do trabalho desconsidera o pacto nulo e reconhece a relação de emprego. Nesse caso, o auditor fiscal não declara, com definitividade, a existência da relação, mas sim constata e aponta a irregularidade administrativa, tendo como consequência a autuação e posterior multa à empresa infringente.

No âmbito da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, é possível encontrar julgados em ambos os sentidos. Mencione-se, a favor da tese da competência ampla do Auditor Fiscal para declarar o vínculo no caso concreto, o seguinte julgado do TRT/MG:

> Fiscalização do trabalho. Auto de infração. Legalidade da infração. Verificadas irregularidades em diligência por Auditor Fiscal, na função legal de fiscalização das normas de proteção ao trabalho, quando a CEF mantinha em atividades ligadas ao seu objetivo social e primordial funcionários não concursados, contratados através de empresas interpostas (contratos de prestação de serviços), sem o respeito às mais simples normas trabalhistas, não há que se falar em ilegalidade ou nulidade do auto de infração, que determinou a sanção pecuniária, ora impugnada. A competência do Auditor Fiscal não pode ser alegada, tendo em vista a presunção de legalidade e legitimidade de que se revestem os atos administrativos, mesmo porque ele apenas atendeu aos princípios legais contidos nos arts. 626 e 628 da CLT. A aferição dos requisitos caracterizadores da relação de emprego pode ser realizada através do agente do Ministério do Trabalho, não havendo conflito de competência. Não há necessidade de decisão judicial prévia para tanto. Isto porque ao Auditor Fiscal cabe a fiscalização das irregulares, autuando e multando na forma da lei. Ao Judiciário cabe a consolidação dos direitos individuais de cada reclamante, após o reconhecimento concreto do vínculo de emprego. Decisão de primeiro grau mantida (TRT 3ª Reg., RO 01438-2008-020-03-00-9, 4ª Turma, Rel. Antonio Álvares da Silva, *DJMG* 26.10.2009).

No TST, entretanto, está praticamente consolidado o entendimento no sentido da competência do Auditor Fiscal:

> Recurso de embargos. Ação anulatória de auto de infração. Terceirização ilícita. Competência do Auditor Fiscal do trabalho para a lavratura de auto de infração em face do descumprimento do disposto no artigo 41 da CLT. Nos termos dos artigos 626 da Consolidação das Leis do Trabalho e 5º da Instrução Normativa nº 03/97 do Ministério do Trabalho e Emprego, não invade a competência da Justiça do Trabalho a declaração de existência de vínculo de emprego feita pelo auditor fiscal do trabalho para fins de lavratura de auto de infração em face do desrespeito ao disposto no artigo 41 da CLT. Recuso de embargos conhecido e provido (TST, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-RR-173700-35.2007.5.07.0007, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, j. 12.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

> Recurso de embargos. Limites da atuação da fiscalização do trabalho para reconhecimento do cumprimento da legislação trabalhista e da relação de emprego. Terceirização. Recurso de revista não conhecido. Invasão de competência não demonstrada. Precarização das relações de trabalho. Pela fiscalização realizada, a auditoria fiscal trabalhista constatou a existência de mais de cinco mil empregados com contrato de trabalho terceirizado, ilicitamente, lavrando auto de infração, com estipulação de multa. A competência atribuída ao auditor decorre de seu dever legal de fiscalizar o respeito às normas trabalhistas de proteção ao trabalho, não tendo ele a faculdade de, verificado o ilícito, eximir-se de adotar a medida necessária, pela lavratura do auto de infração. É da sua atribuição funcional que, no presente caso, não poderia se eximir de cumprir, após análise da realidade fática da empresa. Isso porque o dever de fiscalização não se confunde com decisão que reconhece vínculo de emprego, e sim trata-se de dever de ofício do auditor fiscal. Constatada a conduta de contratação de empregado para atividade-fim, com subordinação direta e pessoalidade também na prestação de serviços terceirizados em atividade-meio, evidenciado que houve fraude na contratação, pelo número de empregados terceirizados, prestando serviços exclusivamente à Telemar, não há como reformar a decisão da c. Turma que deu legitimidade à atuação do auditor fiscal do trabalho, nos termos do art. 11 da Lei 10.352/2002. Embargos conhecidos e desprovidos. Invasão de competência. Matéria constitucional. Pretensão de prequestionamento. Diante do que dispõe o art. 894, II, da CLT, não há como apreciar os Embargos por violação dos dispositivos invocados. Embargos não conhecidos. Terceirização. Empresa de telefonia. Implantação e manutenção de rede de acesso de telecomunicações. Atendimento telefônico de clientes. Manutenção de equipamentos e sistemas de telecomunicações e outros serviços terceirizados. Precarização da relação de trabalho. Ilicitude A possibilidade de se lavrar auto de infração, verificando a ilicitude de terceirização de atividade-fim e, ainda, que a terceirização de atividade-meio também é ilícita diante da existência de subordinação e pessoalidade, deve ser reconhecida quando, na avaliação do auditor fiscal e pelos parâmetros fáticos evidenciados no presente caso, a empresa, na realidade, procede a [sic] contratação de empregados em verdadeira

precarização da relação de trabalho, que não pode ser recepcionada pela Justiça do Trabalho. Ainda que se verifique que a c. Turma tenha afastado a aplicação do art. 94 da Lei 9.472/1997, no presente caso, a auditoria fiscal trabalhista traz situação explícita de descumprimento as [sic] normas de proteção ao trabalho, a determinar a manutenção do julgado que reconheceu a ilicitude, bem como da multa arbitrada, em razão da fraude perpetrada. Embargos conhecidos e desprovidos (TST, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-ED-RR-32900-51.2005.5.03.0002, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 17.10.2013, *DEJT* 06.12.2013).

Recurso de revista. Multa administrativa. Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho. Cooperativa. Ausência de registro de trabalhadores. Possível vínculo de emprego. Nulidade do auto de infração não configurada. Provimento. Diante do possível vínculo de emprego entre a cooperativa e seus cooperados, sem a observância das normas trabalhistas, inclusive no que diz respeito ao dever de manutenção, pelo empregador, em livros, fichas ou sistema eletrônico, do registro de seus empregados (artigo 41, *caput*, da CLT), cabe ao Ministério do Trabalho, em razão do exercício do poder de polícia que lhe é inerente (artigo 628 da CLT), a lavratura do auto de infração, com aplicação da respectiva multa (artigo 47 da CLT). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento (TST, 5ª Turma, RR-18500-93.2008.5.02.0086, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 11.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

(...) II – Recurso de revista. Auto de infração. Auditor Fiscal do trabalho. Reconhecimento da existência de vínculo de emprego. Possibilidade. A decisão regional diverge do entendimento desta Corte, segundo o qual a fiscalização do descumprimento das normas de proteção ao trabalhador, inclusive no que tange à formalização do vínculo, é tarefa do auditor fiscal do trabalho, o qual deve, sob pena de responsabilidade administrativa, proceder à autuação do empregador caso seja verificado o referido descumprimento. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido (TST, 8ª Turma, RR-219-47.2010.5.02.0045, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, j. 04.09.2013, *DEJT* 06.09.2013).

(...) Competência da delegacia regional do trabalho para determinar a relação jurídica existente entre a reclamada e os funcionários terceirizados. Discute-se, na hipótese dos autos, se configura invasão de competência do Poder Judiciário Trabalhista a atuação do fiscal do trabalho, ao analisar a presença dos elementos caracterizadores da relação empregatícia para fins de autuação de empresa pela violação da legislação trabalhista. Já é entendimento pacífico no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, que o auditor fiscal do trabalho, no desempenho de suas atribuições, não está limitado à mera análise da regularidade formal da documentação dos empregadores, incumbindo-lhe, dentre outras funções, verificar o fiel cumprimento da legislação trabalhista, em especial, da obrigação legal de formalização do vínculo empregatício quando constatada a presença dos elementos que o compõem. Como decorre da própria repartição constitucional de funções entre os três Poderes estatais, enquanto ao Poder Legislativo compete, precipuamente, editar as leis, tanto

ao Poder Executivo quanto ao Poder Judiciário cabe aplicar as leis já em vigor, para tanto interpretando-as em cada caso concreto. A diferença fundamental entre a atividade administrativa e a atividade jurisdicional não está, portanto, em que somente o Poder Judiciário teria a competência para interpretar e aplicar as leis, estando o Poder Executivo (e, mais especificamente, os seus agentes incumbidos das suas atividades de inspeção ou fiscalização, seja ela tributária, sanitária, previdenciária ou trabalhista) impedido de fazê-lo. Muito ao contrário, a fiscalização do Estado, como todos os demais agentes da administração pública, tem o poder-dever de, de ofício e diante de cada caso concreto, interpretar as leis imperativas em vigor, à luz das circunstâncias fáticas com que se defrontar, aplicando ou não as sanções correspondentes também na lei prescritas. Ao Poder Judiciário, que não age de ofício, caberá, se regularmente acionado pela parte interessada, examinar as circunstâncias fáticas e os aspectos jurídicos da controvérsia instaurada, interpretando as mesmas leis antes aplicadas pelo Poder Executivo, para dirimi-la de forma definitiva e com a autoridade de coisa julgada, controlando eventuais abusos e má aplicação das leis. Cumpre salientar também que a lavratura do auto de infração não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, pois não impõe ao suposto infrator o imediato pagamento da multa, uma vez que é permitido à parte autuada a apresentação de impugnação ao auto de infração na esfera administrativa ou a revisão do ato diretamente pela via judicial. Logo, evidenciada a existência de fraude na contratação de trabalhadores por empresa interposta, cabe ao auditor fiscal do trabalho proceder à autuação da empresa, sob pena de responsabilidade administrativa, sem que isso implique invasão de competência da Justiça do Trabalho. Ademais, não há falar em violação do artigo 114 da Constituição Federal, pois o desempenho das atribuições constitucionais e legais cometidas ao auditor fiscal do trabalho decorre do poder de polícia administrativa que lhe é legalmente atribuído, e não de competência jurisdicional, sendo as penalidades aplicadas pelo auditor passíveis de impugnação na esfera administrativa ou de revisão diretamente pela via judicial. Logo, não configura invasão da competência jurisdicional desta Justiça especializada a prática de atos administrativos de aplicação da lei pelo agente ou servidor do Poder Executivo que, nos termos da Constituição e das leis, detém atribuições administrativas de fiscalização. Precedentes desta Corte. Agravo de instrumento desprovido. (...) (TST, 2ª Turma, Ag-AIRR-25740-62.2007.5.03.0112, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 22.05.2013, *DEJT* 31.05.2013).

27.4.2. Limites entre a inspeção do trabalho e a atuação do MPT

De uma forma geral, existe verdadeira relação de colaboração entre a fiscalização do trabalho e o Ministério Público do Trabalho, até porque ambos se dedicam à mesma causa que é, afinal, a proteção do trabalhador.

Não obstante, costuma se estabelecer, ao menos em tese, divergência entre a atuação de cada órgão, nas hipóteses em que o Auditor Fiscal do Trabalho, ao fiscalizar empresa que anteriormente tenha firmado Termo de Ajustamento de Conduta – TAC com o MPT, lavra autos de infração em relação aos atributos

incluídos no TAC.

Neste caso, não raro o empregador alega que a autuação é ilegal, pois teria, para ajustamento de sua conduta às exigências legais, o prazo consignado no TAC. Ocorre que não há qualquer relação, salvo o supramencionado espírito de colaboração, entre a atuação do MTE e a do MPT, pelo que o TAC não vincula a atividade da fiscalização.

Neste sentido, a jurisprudência majoritária[17]:

> Agravo de instrumento. Recurso de revista. Ação anulatória de débito fiscal. Auto de infração. Insuficiência no preenchimento de cargos com pessoas portadoras de deficiência ou reabilitadas pela Previdência Social. Imposição de multa administrativa. Possibilidade. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para melhor análise da alegada violação do art. 93 da Lei 8.213/91. Agravo de instrumento provido. Recurso de revista. Ação anulatória de débito fiscal. Auto de infração. Insuficiência no preenchimento de cargos com pessoas portadoras de deficiência ou reabilitadas pela Previdência Social. Imposição de multa administrativa. Possibilidade. O Auditor Fiscal do Trabalho, autorizado pela Constituição da República, em seus arts. 1º, incisos III (dignidade da pessoa humana) e IV (valor social do trabalho), e 7º (rol de direitos dos trabalhadores, além de outros que visem à melhoria de sua condição social), a par do art. 21, XXIV, CF/88, bem como pela legislação infraconstitucional, detém a prerrogativa de lavrar auto de infração com aplicação de multa por evidência de insuficiência no preenchimento de cargos com pessoas portadoras de deficiência ou reabilitadas da Previdência Social, por descumprimento do comando expresso contido no art. 93 da Lei 8.213/91. Deve ser ressaltada a possibilidade de insurgência contra esses atos tanto administrativamente quanto judicialmente. O Poder Executivo tem a competência e o dever de assegurar a fiel execução das leis no País (art. 84, IV, CF), função que realiza, no âmbito juslaborativo, entre outras medidas e instituições, mediante a competência explícita da União para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV, CF). O Auditor Fiscal do Trabalho, como qualquer autoridade de inspeção do Estado (inspeção do trabalho, inspeção fazendária, inspeção sanitária, etc.) tem o poder e o dever de examinar os dados da situação concreta posta à sua análise, durante a inspeção, verificando se ali há (ou não) cumprimento ou descumprimento das respectivas leis federais imperativas. Na hipótese da atuação do Auditor Fiscal do Trabalho, este pode (e deve) examinar a presença (ou não) de relações jurídicas enquadradas nas leis trabalhistas e se estas leis estão (ou não) sendo cumpridas no caso concreto, aplicando as sanções pertinentes. Outrossim, não prospera o fundamento de que, na hipótese, haveria sobreposição na atuação de órgãos estatais. O Termo de Ajustamento de Conduta, disciplinado no art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, é um mecanismo para solucionar pacificamente os conflitos, que busca resolver a questão e evitar a propositura da Ação Civil Pública, revelando-se como uma alternativa menos desgastante, se comparada à instauração de um processo judicial, tanto sob o aspecto econômico quanto psicológico. Por outro lado, a par desta atuação relevante do Ministério

Público do Trabalho, a atividade fiscalizadora desenvolvida pelo Ministério do Trabalho e Emprego é imperativa e concomitante, não existindo margem para qualquer subjetividade quanto à aplicação de penalidades. As autoridades do Ministério do Trabalho e Emprego estão plenamente vinculadas ao princípio constitucional da legalidade, haja vista o art. 628, *caput*, da CLT, que impõe ao Fiscal do Trabalho a lavratura do auto de infração quando verificar o descumprimento a preceito de proteção do trabalhador, sob pena de responsabilidade pessoal, cumprindo ressaltar que o art. 11, I, da Lei 10.593/2002, também traz dispositivo que exige do Auditor Fiscal a verificação do cumprimento de disposições legais e regulamentares. Assim, resulta demonstrado, de forma cristalina, que a atividade de fiscalização do Auditor Fiscal do Trabalho não pode ser obstaculizada por eventuais acordos celebrados entre a empresa fiscalizada e outras entidades de proteção aos trabalhadores. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 3ª Turma, RR-71000-80.2009.5.02.0061, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 28.11.2012, *DEJT* 30.11.2012).

Recurso de revista. Mandado de segurança preventivo. Termo de ajuste de conduta firmado apenas com o Ministério Público do Trabalho. Efeitos. Auditoria fiscal do trabalho. Decisão regional que, conhecendo da remessa *ex officio* em mandado de segurança preventivo, reforma a sentença para julgar improcedente a ação, ao entendimento de que o termo de ajuste de conduta, firmado com o Ministério Público do Trabalho, quanto ao cumprimento da quota prevista no art. 93 da Lei 8.213/1991, não viola os arts. 5º, XXXVI, da Carta Política, 5º, § 6º, da Lei 7.347/1987 e 876 da CLT, ao feitio do art. 896, "c", da CLT. Divergência jurisprudencial hábil não demonstrada. Óbice da Súmula 296/TST (TST, RR 89500-45.2006.5.02.0080, 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber, *DEJT* 03.12.2010).

Multa aplicada pela DRT. Termo de ajuste de conduta. Alcance limitado do instrumento utilizado pelo Ministério Público do Trabalho. Frente ao quadro normativo, constitucional e legal, que confere ao auditor fiscal do trabalho o poder-dever de aplicar multa administrativa às empresas não cumpridoras da legislação trabalhista, em observância, ainda, aos fundamentos previstos no art. 1º da Carta Política, III e IV, não se vislumbra qualquer possibilidade da mera confissão patronal e do Termo de Ajuste de Conduta conferirem ao infrator um perdão pelas irregularidades antes praticadas. É que o denominado Termo de Ajuste de Conduta, em que pese a sua notável eficácia dentro do contexto da valorização das ações do imprescindível Ministério Público do Trabalho e do desafogamento da máquina judiciária, cuja regulação é feita por normas legais distintas (Lei nº 7.347/1985; Lei nº 8.078/1990; Lei [Complementar] nº 75/1993), jamais teve a pretensão de substituir ou de tornar sem efeito os atos de autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, a ponto não só de invalidar o regramento autorizador da fiscalização estatal e da respectiva punição administrativa, como também provocar o absoluto esvaziamento de uma legislação material trabalhista construída pela legítima pressão da sociedade brasileira. A fixação de multa pela DRT, longe de configurar interesse do órgão estatal em aumentar arrecadação, impõe-se como medida fundamental para coibir condutas empresariais agressivas ao conjunto de normas trabalhistas protetoras do empregado e de sua dignidade humana, tendo, ainda, um claro caráter pedagógico. O TAC não é instrumento adequado para esquecer e perdoar condutas as

quais têm justa sanção pecuniária como resposta às irregularidades trabalhistas constatadas pela Delegacia Regional do Trabalho. Recursos conhecidos e providos (TRT/DF, RO 00569-2006-013-10-10-00-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho, *DJDF* 17.08.2007).

27.5. VEDAÇÕES IMPOSTAS AOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO

O art. 35 do RIT estabelece diversas condutas vedadas aos Auditores Fiscais do Trabalho, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa.

São vedadas as seguintes condutas:

• Revelar, sob pena de responsabilidade, mesmo na hipótese de afastamento do cargo, os segredos de fabricação ou comércio, bem como os processos de exploração de que tenham tido conhecimento no exercício de suas funções

É claro que o Auditor Fiscal deve guardar segredo sobre tudo aquilo que tiver conhecido em virtude de seu mister. E não seria diferente em relação aos chamados segredos industriais, cuja divulgação pode causar grandes prejuízos ao fiscalizado.

• Revelar informações obtidas em decorrência do exercício das suas competências

No mesmo sentido da proibição anterior, o Auditor Fiscal não pode revelar informações obtidas em virtude do exercício de suas atribuições e em relação às quais se impõe o sigilo de sua profissão.

• Revelar as fontes de informações, reclamações ou denúncias

Uma das formas de provocação da ação fiscalizadora do Estado é exatamente a denúncia, normalmente feita pelo sindicato, via ofício, ou mesmo pelo próprio trabalhador, seja por escrito, seja comparecendo pessoalmente ao plantão fiscal. Neste caso, não pode o Auditor Fiscal revelar a ninguém, e muito menos ao empregador, a fonte de tal denúncia ou informação, tendo em vista a necessidade de proteger a fonte, por dois motivos principais: a) para evitar retaliações por parte do empregador; b) para que a fonte se sinta segura de sempre denunciar as irregularidades de que tenha conhecimento.

• Inspecionar os locais em que tenham qualquer interesse direto ou indireto, caso em que deverão declarar o impedimento

Em homenagem ao princípio da impessoalidade, que rege a Administração Pública, não pode o Auditor Fiscal inspecionar quaisquer estabelecimentos em que tenha interesse, seja ele direto ou indireto. Presume-se, neste caso, que o agente público não tenha a isenção suficiente para agir de forma impessoal.

No caso do desrespeito a qualquer uma destas proibições, o agente de inspeção responderá civil, penal e administrativamente.

Também o uso da Carteira de Identidade Fiscal – CIF é controlado, não podendo a mesma ser requerida ou fornecida para pessoa não integrante do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho. Além disso, considera-se falta grave o uso da CIF para fins outros que não os da fiscalização, ou seja, a famosa *carteirada*.

27.6. DESTINATÁRIOS DA INSPEÇÃO DO TRABALHO

Sujeitam-se à inspeção do trabalho todas as empresas, estabelecimentos e locais de trabalho, públicos ou privados, estendendo-se aos profissionais liberais e instituições sem fins lucrativos, bem como às embarcações estrangeiras em águas territoriais brasileiras (art. 9º do RIT).

A rigor, portanto, todos que se valham do trabalho humano subordinado sujeitam-se à inspeção do trabalho, salvo o doméstico, notadamente pela impossibilidade de fiscalização *in loco* (art. 5º, XI, CRFB/88).

27.7. ROTINA DA INSPEÇÃO DO TRABALHO

A ação fiscal terá início, em regra, mediante a emissão de ***ordem de serviço escrita*** pela chefia imediata do Auditor Fiscal (art. 16 do RIT), a qual determinará o estabelecimento ou local de trabalho a ser fiscalizado, bem como os atributos mínimos que deverão ser verificados. A ordem de serviço poderá ser individual, emitida para um único Auditor Fiscal, ou emitida para um grupo de Auditores, a critério da chefia imediata.

Portanto, a regra é a fiscalização dirigida pela chefia, de forma que o Auditor Fiscal não escolhe as empresas que fiscalizará.

Excepcionalmente, entretanto, em caso de fiscalização imediata, o Auditor Fiscal poderá iniciar a ação fiscal independentemente de emissão prévia da ordem de serviço.

27.7.1. Modalidades de fiscalização

A atividade típica de fiscalização do trabalho se divide em várias modalidades, conforme dispõe o art. 11 da Portaria 546/2010:

> I – **fiscalização dirigida**: é aquela resultante do planejamento da SIT ou da SRTE, desenvolvida individualmente ou em grupo, que demanda para a sua execução a designação, pela autoridade competente, por meio de Ordem de Serviço, de um ou mais AFT;
>
> II – **fiscalização indireta**: é aquela que envolve apenas análise documental, a partir de sistema de notificações via postal aos empregadores para apresentação de documentos nas unidades descentralizadas do MTE, em data e horário definidos, e demanda para sua execução a designação de AFT, pela chefia técnica imediata ou superior, por meio de Ordem de Serviço, conforme escala mensal;
>
> III – **fiscalização por denúncia**: é aquela resultante de Ordem de Serviço originada de denúncia que envolva risco grave à segurança, à saúde ou à regularidade do pagamento do salário aos trabalhadores e que deva merecer apuração prioritária, podendo ser desenvolvida individualmente ou em grupo;
>
> IV – **fiscalização imediata**: é aquela decorrente da constatação de grave e iminente risco à saúde e segurança dos trabalhadores, que obriga a comunicação à chefia técnica imediata, bem como a lavratura de auto de infração ou expedição de termo de embargo ou interdição;
>
> V – **fiscalização para análise de acidente do trabalho**: é aquela resultante de Ordem de Serviço originada de notícia sobre a ocorrência de acidente de trabalho grave ou fatal, que tem como objetivo a coleta de dados e informações para identificação do conjunto de fatores causais envolvidos na gênese do acidente.

Conforme a classificação adotada pelo Regulamento da Inspeção do Trabalho – RIT, a qual é exigida no concurso para Auditor Fiscal do Trabalho, temos as seguintes modalidades de fiscalização:

a) **Direta**: o Auditor Fiscal procede à inspeção física do local de trabalho e verifica os documentos pertinentes no próprio local, normalmente em dia diverso daquele em que se inicia a ação fiscal.

b) **Indireta**: realizada por meio de sistema de notificações para apresentação de documentos nas unidades descentralizadas do Ministério do Trabalho e Emprego (art. 30, § 1º, do RIT). Dispõe o § 2º do art. 30 o seguinte:

> Art. 30. (...)

§ 2º Poderá ser adotada fiscalização indireta:

I – na execução de programa especial para a ação fiscal; ou

II – quando o objeto da fiscalização não importar necessariamente em inspeção no local de trabalho.

(...)

Exemplo: fiscalização da regularidade do recolhimento do FGTS, a qual demanda apenas análise documental e consulta aos sistemas informatizados disponíveis à fiscalização. Neste caso, como é desnecessária a inspeção no local de trabalho, pode a notificação para apresentação de documentos ser enviada ao empregador por via postal, com a designação de data e hora para apresentação dos documentos na unidade descentralizada do Ministério do Trabalho (SRTE ou GRTE, conforme o caso).

c) **Mista**: o Auditor Fiscal realiza a inspeção física no local de trabalho e notifica o empregador a apresentar os documentos sujeitos à inspeção do trabalho na unidade descentralizada do MTE (art. 30, § 3º, do RIT). Trata-se da combinação dos dois critérios anteriores e é a modalidade mais comum de fiscalização, até porque a grande maioria dos estabelecimentos fiscalizados não oferecem condições adequadas para a análise documental.

27.7.2. Identificação do Auditor Fiscal

A identificação do Auditor Fiscal do Trabalho é feita por meio da **Carteira de Identidade Fiscal – CIF**, a qual constitui credencial privativa, devendo ser renovada a cada cinco anos (art. 10 do RIT). Caso o Auditor fiscalize em regiões portuárias, incluindo embarcações de bandeira estrangeira, lhe será fornecida CIF transcrita para a língua inglesa (art. 10, § 1º, RIT).

Para fins de publicidade, e também para conferir maior segurança ao fiscalizado, a autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho fará publicar, no Diário Oficial da União, relação nominal dos portadores de Carteiras de Identidade Fiscal, com nome, número de matrícula e órgão de lotação (art. 10, § 2º, RIT). No mesmo sentido, a CLT prevê idêntica exigência (art. 630, § 7º); porém, a justificativa é o controle do passe livre pelas empresas de transporte coletivo urbano.

A exibição da credencial é obrigatória no momento da inspeção, salvo quando o Auditor Fiscal do Trabalho julgar que tal identificação prejudicará a eficácia da fiscalização, hipótese em que deverá fazê-lo após a verificação física (art. 12, *caput*).

A exibição de documentos, entretanto, somente poderá exigida após identificação do AFT.

27.7.3. Prerrogativas do Auditor Fiscal do Trabalho

A fim de se desincumbir de suas atribuições, o Auditor Fiscal do Trabalho tem diversas prerrogativas, dentre as quais se destacam as seguintes:

a) **Livre acesso**

Dispõe o § 3º do art. 630 da CLT que o agente de inspeção terá livre acesso a todas as dependências dos estabelecimentos sujeitos ao regime da legislação trabalhista.

Desse modo, desde que esteja portando a CIF, o Auditor Fiscal tem o direito de ingressar, livremente, sem prévio aviso e **em qualquer dia e horário**, em todos os locais de trabalho (art. 13 do RIT).

Não fosse assim, seria inviável a atividade da fiscalização. É claro que, se o Auditor Fiscal dependesse da autorização do empregador para ingressar no local de trabalho, ele nunca a teria, por razões óbvias.

Observe-se que a fiscalização não se limita à inspeção durante o dia, pela simples razão de que há trabalho noturno e também este deve ser protegido pela atividade de polícia administrativa estatal. Da mesma forma, o AFT pode ingressar nos estabelecimentos em dias oficialmente não úteis, até mesmo para certificar-se de que realmente não se desenvolve trabalho naquele estabelecimento em dia destinado ao repouso.

Obviamente, o AFT não precisa avisar o empregador acerca da visita (art. 15 do RIT), até porque boa parte do sucesso da fiscalização depende da surpresa, a fim de que sejam encontradas as reais condições de trabalho, sem a tradicional *maquiagem* para esperar a fiscalização.

No mesmo sentido, o art. 14 do RIT:

> Art. 14. Os empregadores, tomadores e intermediadores de serviços, empresas, instituições, associações, órgãos e entidades de qualquer natureza ou finalidade são sujeitos à inspeção do trabalho e ficam, pessoalmente ou por seus prepostos ou representantes legais, **obrigados a franquear, aos Auditores Fiscais do Trabalho, o acesso aos estabelecimentos, respectivas dependências e locais de trabalho**, bem como exibir os documentos e materiais solicitados para fins de inspeção do trabalho. (grifos meus)

O empregador, pessoalmente ou por seus prepostos, é obrigado não só a franquear o acesso do Auditor Fiscal a todas as dependências do local de trabalho, como também a permitir a sua permanência neste local pelo tempo necessário. Neste sentido, o Precedente Administrativo nº 22 do MTE, aprovado pelo Ato Declaratório nº 3, de 29.05.2001[18]:

> Precedente Administrativo n° 22
>
> Inspeção do trabalho. Livre acesso. A prerrogativa do Auditor Fiscal do Trabalho – AFT de ter livre acesso a todas as dependências dos estabelecimentos sujeitos ao regime da legislação trabalhista compreende não só o direito de ingressar mas também o de permanecer no local, para o exercício de sua ação fiscal.
>
> Referência normativa: art. 630, § 3° da CLT.

Caso o empregador impeça o livre acesso do Auditor Fiscal às dependências do local de trabalho, restará configurada resistência ou embaraço à fiscalização, pelo que se justifica a lavratura do auto de infração (art. 630, § 6º, CLT). Cabe ainda a solicitação de força policial, a fim de assegurar a realização da inspeção (art. 630, § 8º, CLT).

b) Poder de investigação

O livre acesso do agente de inspeção aos locais de trabalho somente se justifica se ele também tiver assegurado o poder de investigação, de forma que possa verificar o cumprimento da legislação de proteção do trabalhador.

A prerrogativa de investigação do AFT se desdobra nos seguintes aspectos:

• Poder-dever de interrogar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho (trabalhadores, empregadores e prepostos)

Com efeito, dispõe o § 3º do art. 630 da CLT que **as empresas**, por seus dirigentes ou prepostos, **são obrigadas a prestar ao AFT os esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições**.

• Prerrogativa de exigir a imediata exibição de documentos ou a apresentação de documentos em dia e hora previamente fixados

A parte final do § 3º do art. 630 da CLT dispõe que a empresa, por seus

dirigentes ou prepostos, é obrigada a exibir ao Auditor Fiscal, quando exigidos, quaisquer documentos que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

O § 4º, por sua vez, esclarece que os documentos sujeitos à inspeção deverão permanecer, sob as penas da lei, nos locais de trabalho, somente se admitindo, por exceção, a critério da autoridade competente, sejam os mesmos apresentados em dia e hora previamente fixados pelo agente da inspeção.

Devem ser mantidos obrigatoriamente no local de trabalho, atualmente, apenas os seguintes documentos:

- Registro de Empregados;
- Livro de Inspeção do Trabalho (dispensado para as ME e EPP);
- Quadro de horário (dispensado para as ME e EPP) e/ou controle de ponto (**não dispensado para as microempresas e empresas de pequeno porte**, e sim para os estabelecimentos que contem com até dez empregados).

Portanto, em relação a estes documentos, o Auditor Fiscal do Trabalho pode exigir a sua exibição imediata, quando da inspeção física.

Os demais documentos podem ser mantidos em escritórios fora do local de trabalho, devendo ser apresentados em data e hora fixadas pelo AFT, sendo o prazo concedido variável de 2 (dois) a 8 (oito) dias, **a critério do Auditor**. Neste sentido, a Portaria MTE nº 3.626/1991:

> Art. 3º O empregador poderá utilizar controle único e centralizado dos documentos sujeitos à Inspeção do Trabalho, à exceção do registro de empregados, do registro de horário de trabalho e do Livro de Inspeção do Trabalho, que deverão permanecer em cada estabelecimento.
>
> § 1º A exibição dos documentos passíveis de centralização deverá ser feita no prazo de 2 (dois) a 8 (oito) dias, segundo determinação do Agente da Inspeção do Trabalho.
>
> (...)

Tanto a manutenção de documentos (registro de empregado, livro de inspeção do trabalho e controle de ponto) fora do local de trabalho quanto a não apresentação de documentos, em data e hora previamente fixadas pelo Auditor Fiscal, configuram embaraço à regular atividade da fiscalização, ensejando lavratura de auto de infração, conforme o § 6º do art. 630 da CLT.

• Prerrogativa de apreender documentos ou coletar materiais e substâncias nos locais de trabalho para fins de análise

Como mencionado no item 27.4, o Auditor Fiscal pode, se necessário, apreender documentos ou coletar materiais e substâncias nos locais de trabalho, a fim de formar sua convicção acerca da prática de irregularidades no tocante à observância da legislação trabalhista ou de segurança e saúde do trabalhador.

• Prerrogativa de solicitar o concurso de especialistas

O Auditor Fiscal do Trabalho poderá solicitar o concurso de especialistas e técnicos devidamente qualificados, assim como recorrer a laboratórios técnico-científicos governamentais ou credenciados, a fim de assegurar a aplicação das disposições legais e regulamentares relativas à segurança e saúde no trabalho (art. 22 do RIT).

c) Passe livre

Dispõe o § 5º do art. 630 da CLT, *in verbis*:

> Art. 630. (...)
>
> § 5º No território do exercício de sua função, o agente da inspeção gozará de passe livre nas empresas de transportes, públicas ou privadas, mediante a apresentação da carteira de identidade fiscal.
>
> (...)

Também a fim de facilitar a atividade de fiscalização, a CLT assegura ao AFT, **no exercício de sua função**, o passe livre, ou seja, a gratuidade do transporte para o deslocamento a trabalho.

No mesmo sentido, o art. 34 do RIT, esclarecendo ainda que a gratuidade se estende aos pedágios:

> Art. 34. As empresas de transportes de qualquer natureza, inclusive as exploradas pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios, bem como as concessionárias de rodovias que cobram pedágio para o trânsito concederão passe livre aos Auditores-Fiscais do Trabalho e aos Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho, no território nacional em conformidade com o disposto no art. 630, § 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mediante a apresentação da Carteira de Identidade Fiscal.

Parágrafo único. O passe livre a que se refere este artigo abrange a travessia realizada em veículos de transporte aquaviário.

Caso seja negado ao AFT o passe livre, cabe autuação por embaraço à fiscalização (art. 630, § 6º, CLT).

d) Apoio de força policial

A CLT assegura ao Auditor Fiscal do Trabalho que as autoridades policiais, quando solicitadas, deverão prestar-lhes a assistência de que necessitarem para o fiel cumprimento de suas atribuições legais (art. 630, § 8º, CLT).

Sempre que necessário, o Auditor Fiscal pode solicitar às polícias (Militar ou Federal) apoio, de forma a garantir a segurança durante as diligências. É comum, por exemplo, o acompanhamento da Polícia Federal nas ações do grupo móvel de combate ao trabalho escravo, dados a complexidade e o risco que envolvem tais operações.

27.7.4. Orientação e dupla visita

Como mencionado, o Auditor Fiscal do Trabalho tem o dever de orientar e advertir as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, bem como os trabalhadores, quanto ao cumprimento da legislação trabalhista (art. 23 do RIT).

A exteriorização máxima deste dever está consubstanciada no critério da dupla visita, segundo o qual, nas hipóteses legais, o Auditor Fiscal não deve autuar imediatamente o empregador diante da constatação de infração à legislação trabalhista. Ao contrário, deve primeiro conceder prazo para regularização, e somente a partir da segunda visita, permanecendo a situação irregular, lavrar o auto de infração.

Exemplo: o Auditor Fiscal recebeu ordem de serviço para inspecionar uma lanchonete que conta com apenas dois empregados. Verificada a documentação da empresa, constatou-se que o empregador não paga aos empregados o adicional noturno referente às horas trabalhadas a partir das 22h. Neste caso, a lei veda ao Auditor Fiscal a lavratura imediata do auto de infração, cabendo-lhe notificar o empregador a regularizar sua conduta mediante pagamento do que deixou de ser pago e regularização do procedimento a partir da fiscalização. Neste caso, expirado o prazo concedido para regularização abrem-se duas possibilidades: a) o empregador cumpriu as determinações da fiscalização, razão pela qual não há se falar em autuação; b) o empregador não cumpriu as determinações, pelo que será autuado.

A lei estabelece taxativamente as hipóteses em que se aplica o critério da dupla visita. Vejamos cada uma delas:

a) Lei nova

Dispõe o art. 627 da CLT:

> Art. 627. A fim de promover a instrução dos responsáveis no cumprimento das leis de proteção do trabalho, a fiscalização deverá observar o critério de dupla visita nos seguintes casos:
>
> a) **quando ocorrer promulgação ou expedição de novas leis, regulamentos ou instruções ministeriais, sendo que, com relação exclusivamente a esses atos, será feita apenas a instrução dos responsáveis**; (grifos meus)

O art. 23, I, do Regulamento da Inspeção do Trabalho reproduz literalmente o dispositivo celetista. Com efeito, presume-se que o empregador necessita de algum tempo para se adequar às mudanças da legislação e às novas exigências. Embora o texto celetista seja omisso a respeito, este **prazo é de 90 dias**, nos termos do art. 23, § 1º, do RIT.

Portanto, sempre que for fiscalizado atributo trabalhista cuja legislação de regência tenha menos de 90 dias de vigência, dever-se-á observar o critério da dupla visita.

b) Primeira inspeção de empreendimentos recentemente inaugurados

Trata-se da outra hipótese de dupla visita prevista no art. 627, "b", da CLT, segundo o qual a fiscalização deverá observar o critério da dupla visita "**em se realizando a primeira inspeção dos estabelecimentos ou dos locais de trabalho, recentemente inaugurados ou empreendidos**". (grifos meus)

A hipótese também é repetida pelo RIT (art. 23, II), e tem por objetivo permitir a adequação do empregador às exigências legais nos primeiros meses após a inauguração do estabelecimento. Tal qual ocorre em relação à lei nova, o prazo é de 90 dias, nos termos do art. 23, § 1º, do RIT.

Destarte, o empregador tem 90 dias, contados da inauguração do estabelecimento, para se adequar à legislação trabalhista.

c) Estabelecimento com até dez empregados

A terceira hipótese de aplicação do critério da dupla visita leva em consideração o porte do estabelecimento, notadamente em relação à quantidade de empregados.

Neste sentido, dispõem os §§ 3º e 4º do art. 6º da Lei nº 7.855/1989:

> Art. 6º (...)
>
> § 3º Será observado o critério de dupla visita nas empresas com até dez empregados, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado, anotação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e na ocorrência de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.
>
> § 4º Na empresa que for autuada, após obedecido o disposto no parágrafo anterior, não será mais observado o critério da dupla visita em relação ao dispositivo infringido.
>
> (...)

Portanto, em empresas pequenas, que contem com até dez empregados, deverá ser observado, *em regra*, o critério da dupla visita. Ocorrendo uma das infrações arroladas como exceção a esta regra, a autuação será direta, independentemente de notificação para regularização. É o caso da infração por falta de registro, falta de anotação da CTPS, reincidência (§ 4º, acima), fraude, resistência ou embaraço à fiscalização. No mesmo sentido, o art. 23, III, do RIT.

Neste diapasão, a ESAF (AFT – MTE – 2006) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Compete ao Auditor Fiscal do Trabalho, no exercício de suas atribuições, observar o critério da dupla visita quando se tratar de estabelecimento que tenha causado embaraço à fiscalização*".

d) Microempresa e Empresa de Pequeno Porte

A quarta hipótese de aplicação do critério da dupla visita é prevista genericamente pelo art. 23, IV, do RIT, nos seguintes termos:

> Art. 23. (...)
>
> IV – quando se tratar de microempresa e empresa de pequeno porte, na forma da lei específica.

Atualmente[19], a lei específica é a Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), que, em seu art. 55, trata da dupla

visita:

> Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.
>
> § 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.
>
> (...)

O dispositivo obedece a mandamento constitucional (art. 179, CRFB/88) no sentido do tratamento diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte, e tem como objetivo fomentar o empreendedorismo e o desenvolvimento do país.

As exceções são as mesmas aplicáveis à empresa que conta com até dez empregados, a saber: falta de registro, falta de anotação da CTPS, reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

Dispõe o RIT que **a dupla visita será formalizada em notificação**, a qual fixará prazo para a visita seguinte, na forma das instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho (art. 23, § 3º).

É claro que, em qualquer hipótese, a reincidência específica afasta a aplicação do critério da dupla visita, pois, neste caso, o empregador já foi anteriormente orientado e inclusive autuado ante a sua recalcitrância.

Exemplo: o empregador conta com nove empregados e foi notificado a regularizar o pagamento do adicional noturno. Como deixou de fazê-lo, foi autuado. Em inspeção posterior, se o Auditor Fiscal constatar novamente *a mesma infração*, **não** caberá a aplicação do critério da dupla visita, impondo-se a autuação imediata.

27.7.5. Procedimento especial para a ação fiscal

O procedimento especial para a ação fiscal está previsto no art. 627-A da CLT, nos seguintes termos:

> Art. 627-A. Poderá ser instaurado procedimento especial para a ação fiscal, objetivando a orientação sobre o cumprimento das leis de proteção ao trabalho, bem como a prevenção e o

> saneamento de infrações à legislação mediante Termo de Compromisso, na forma a ser disciplinada no Regulamento da Inspeção do Trabalho.

No mesmo sentido, dispõe o art. 28, *caput*, do Regulamento da Inspeção do Trabalho, que o procedimento especial para a ação fiscal **poderá ser instaurado pelo Auditor Fiscal do Trabalho** quando concluir pela ocorrência de *motivo grave ou relevante que impossibilite ou dificulte o cumprimento da legislação trabalhista por pessoas ou setor econômico sujeito à inspeção do trabalho*, **com a anuência da chefia imediata**[20].

Neste diapasão, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*O processo especial para ação fiscal poderá ser instaurado de imediato pelo Auditor Fiscal do Trabalho, independentemente de anuência da chefia imediata, quando concluir pela ocorrência de motivo grave ou relevante que impossibilite ou dificulte o cumprimento da legislação trabalhista por pessoas ou setor econômico sujeito à inspeção do trabalho.*"

Conforme o art. 29 do RIT, a chefia de fiscalização poderá, na forma de instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho, instaurar o procedimento especial, sempre que identificar a ocorrência de:

> I – motivo grave ou relevante que impossibilite ou dificulte o cumprimento da legislação trabalhista pelo tomador ou intermediador de serviços;
>
> II – situação reiteradamente irregular em setor econômico.

O rito do procedimento especial é estabelecido pelos §§ 1º e 2º do art. 28 do RIT, sendo o seguinte: a) o procedimento especial para a ação fiscal iniciará com a notificação, pela chefia da fiscalização, para comparecimento das pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, à sede da unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e Emprego (§ 1º); b) a notificação deverá explicitar os motivos ensejadores da instauração do procedimento especial (§ 2º).

A instauração do procedimento independe da lavratura prévia do auto de infração (art. 2º, parágrafo único, da Instrução Normativa SIT nº 23/2001), sendo que o procedimento especial para a ação fiscal destinado à prevenção ou saneamento de infrações à legislação poderá resultar na lavratura de **termo de compromisso** que estipule as obrigações assumidas pelo compromissado e os prazos para seu cumprimento. No caso de descumprimento do termo de compromisso, ou da negativa

do empregador em firmá-lo, lavram-se os autos de infração respectivos.

Importante ressaltar que **o procedimento especial não se aplica às situações de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador** (art. 28, § 6º, do RIT).

Por fim, durante o prazo fixado no termo, o compromissado poderá ser fiscalizado para verificação de seu cumprimento, sem prejuízo da ação fiscal em atributos não contemplados no referido termo (art. 28, § 4º, do RIT).

Exemplo: firmou-se termo de compromisso no sentido da regularização da data de pagamento dos salários, fixando-se para cumprimento o prazo de 30 dias. Neste ínterim, caso o Auditor Fiscal verifique irregularidade no atributo jornada, o termo de compromisso e o prazo concedido em nada prejudicam a imediata lavratura do auto de infração referente à infração relativa à jornada.

27.7.6. Reiterada ação fiscal

Dispõe o art. 26 do RIT, *in verbis*:

> Art. 26. Aqueles que violarem as disposições legais ou regulamentares, objeto da inspeção do trabalho, ou se mostrarem negligentes na sua aplicação, deixando de atender às advertências, notificações ou sanções da autoridade competente, poderão sofrer reiterada ação fiscal.
>
> Parágrafo único. O reiterado descumprimento das disposições legais, comprovado mediante relatório emitido pelo Auditor Fiscal do Trabalho, ensejará por parte da autoridade regional a denúncia do fato, de imediato, ao Ministério Público do Trabalho.

É natural que o empregador negligente, o qual, mesmo sendo fiscalizado, deixa de cumprir a legislação trabalhista, seja fiscalizado de forma reiterada, até que corrija sua conduta, adequando-a à lei. O dispositivo legal em comento tem por objetivo, portanto, esclarecer a legitimidade de tal reiteração, de forma que o empregador recalcitrante não possa arguir perseguição por parte do Estado.

O Auditor Fiscal não pode autuar o empregador duas vezes pela mesma irregularidade (princípio da singularidade ou do *non bis in idem*), mas evidentemente pode (e deve) autuá-lo em inspeções distintas, se a **irregularidade** é **permanente ou continuada**, como, por exemplo, pela manutenção de terceirização ilícita, ou pela manutenção de empregados sem o devido registro.

Exemplo: ao proceder à verificação física de determinado estabelecimento no dia

13.05.2011, o Auditor Fiscal encontrou sem registro um empregado, lavrando, por conseguinte, o correspondente auto de infração (lembre-se que à infração por falta de registro não se aplica o critério da dupla visita). No dia 06.06.2011, o Auditor Fiscal retorna à empresa, e, em nova inspeção física, encontra o mesmo empregado ainda sem o devido registro. Neste caso, cabe a lavratura de novo auto de infração, tendo em vista que a irregularidade se protraiu no tempo.

A comunicação ao Ministério Público do Trabalho de que trata o parágrafo único do art. 26 do RIT tem em vista a adoção das providências cabíveis, como, por exemplo, o ajuizamento de ação civil pública ante o descumprimento reiterado da legislação trabalhista.

27.7.7. Lavratura do auto de infração

Nos termos do art. 628 da CLT, **excetuadas as hipóteses de aplicação do critério da dupla visita** (art. 627) **e de instauração de procedimento especial para ação fiscal** (art. 627-A), **a toda verificação em que o Auditor Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração**.

Portanto, lavrar o auto de infração não é opção do Auditor Fiscal, e sim dever. Em outras palavras, *a atividade da fiscalização é vinculada*, não comportando discricionariedade do agente público.

A inobservância de tal preceito sujeita o Auditor Fiscal à responsabilização administrativa por omissão no cumprimento de seu poder-dever. No mesmo sentido o art. 24 do RIT.

O auto de infração trabalhista é regulado pelo art. 629 da CLT, nos seguintes termos:

> Art. 629. O auto de infração será lavrado em duplicata[21], nos termos dos modelos e instruções expedidos, sendo uma via entregue ao infrator, contra recibo, ou ao mesmo enviada, dentro de 10 (dez) dias da lavratura, sob pena de responsabilidade, em registro postal, com franquia e recibo de volta.
>
> § 1º O auto não terá o seu valor probante condicionado à assinatura do infrator ou de testemunhas, e será lavrado no local da inspeção, salvo havendo motivo justificado que será declarado no próprio auto, quando então deverá ser lavrado no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responsabilidade.
>
> (...)

No mesmo sentido dispõe o art. 24, parágrafo único, do RIT. Constituem motivos justificados para lavratura do auto de infração fora do local da inspeção, por exemplo, a ocorrência de embaraço à fiscalização, hipótese em que o Auditor Fiscal não tem a obrigação de lavrar o auto no local, até mesmo por questões de segurança, bem como a hipótese em que a lavratura do auto no local possa perturbar o funcionamento do estabelecimento. *O julgamento da situação cabe ao Auditor Fiscal do Trabalho*.

De qualquer sorte, a validade do auto de infração não depende da assinatura do infrator, podendo ser o auto enviado ao empregador por via postal, com aviso de recebimento. *A lavratura fora do local não tem o condão de invalidar o auto de infração, e sim de sujeitar o AFT à responsabilização administrativa*.

Uma vez lavrado o auto de infração, deverá o mesmo ser apresentado à chefia imediata para formação do processo administrativo, nos termos da Portaria GM/MTb nº 148/1996. Este é o sentido do § 2º do art. 629 da CLT:

> (CLT) Art. 629. (...)
>
> § 2º Lavrado o auto de infração, não poderá ele ser inutilizado, nem sustado o curso do respectivo processo, devendo o agente da inspeção apresentá-lo à autoridade competente, mesmo se incidir em erro.
>
> (...)

Esclareça-se que o dispositivo tem por objetivo controlar o uso dos formulários de auto de infração pela administração, tendo em vista a importância do ato administrativo em questão. Mesmo que o auto de infração tenha sido lavrado com erro, não será nulo, se do processo constar elementos suficientes para a caracterização da falta. Neste sentido, o art. 10 da Portaria GM/MTb nº 148/1996:

> Art. 10. A omissão ou incorreção no Auto de Infração não acarretará sua nulidade quando do processo constarem elementos suficientes para a caracterização da falta.
>
> § 1º Quando se tratar de omissão ou erro na capitulação da infração, caberá à autoridade regional, mediante despacho saneador e antes do julgamento, corrigir a irregularidade, concedendo novo prazo à autuada para apresentar defesa.
>
> (...)

Ainda no tocante ao controle do processamento, dispõe o § 4º do art. 629 que *o*

auto de infração será registrado com a indicação sumária de seus elementos característicos, em livro próprio que deverá existir em cada órgão fiscalizador, de modo a assegurar o controle do seu processamento.

Atualmente, o controle do processamento dos autos de infração é feito através da autuação em processo administrativo, com numeração padronizada e controle eletrônico de tramitação.

Ao contrário do auto de infração, que, em regra, deve ser lavrado no local da inspeção[22], as notificações de débito e outras decorrentes da ação fiscal poderão ser lavradas, a critério do Auditor Fiscal do Trabalho, no local que oferecer melhores condições (art. 25 do RIT).

Em consonância com este entendimento, a ESAF (AFT – MTE – 2003) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*As notificações de débitos e outras decorrentes da ação fiscal deverão ser lavradas obrigatoriamente no local da inspeção.*"

Por fim, a lavratura de autos de infração contra empresas fictícias e de endereços inexistentes, assim como a apresentação de falsos relatórios pelo Auditor Fiscal, constituem falta grave, punível com pena de suspensão de até 30 dias (art. 628, § 4º, CLT).

27.7.8. Livro de Inspeção do Trabalho

Dispõe o art. 628 da CLT:

> Art. 628. (...)
>
> § 1º Ficam as empresas obrigadas a possuir o livro intitulado "Inspeção do Trabalho", cujo modelo será aprovado por portaria Ministerial.
>
> § 2º Nesse livro, registrará o agente da inspeção sua visita ao estabelecimento, declarando a data e a hora do início e término da mesma, bem como o resultado da inspeção, nele consignando, se for o caso, todas as irregularidades verificadas e as exigências feitas, com os respectivos prazos para seu atendimento, e, ainda, de modo legível, os elementos de sua identificação funcional.
>
> § 3º Comprovada má-fé do agente da inspeção, quanto à omissão ou lançamento de qualquer elemento no livro, responderá ele por falta grave no cumprimento do dever, ficando passível, desde logo, da pena de suspensão até 30 (trinta) dias, instaurando-se, obrigatoriamente, em caso de reincidência, inquérito administrativo.

(...)

As empresas são obrigadas a possuir e manter no local de trabalho o Livro de Inspeção do Trabalho – LIT, destinado às anotações relativas à ação fiscal (data de início, data de término, prazos concedidos, irregularidades encontradas, autos de infração lavrados, orientações etc.). Na verdade, o Livro de Inspeção serve como histórico de fiscalizações anteriores, para que o Auditor Fiscal do Trabalho encarregado da próxima fiscalização possa, de imediato, conhecer o passado do empregador, o que é importante, por exemplo, para aplicação do critério da dupla visita.

As microempresas e as empresas de pequeno porte são dispensadas de possuir o Livro de Inspeção do Trabalho (art. 51, IV, da Lei Complementar nº 123/2006). Portanto, menos de 10% das empresas são realmente obrigadas a manter o Livro de Inspeção, razão pela qual sua importância é relativizada. Em virtude de tal fato, a fiscalização conta hoje com ferramenta muito mais adequada, consistente no registro eletrônico, no Sistema Federal de Inspeção do Trabalho – SFIT, de todas as ações fiscais realizadas.

Neste sistema, o Auditor Fiscal preenche um relatório eletrônico padronizado informando os atributos verificados, o resultado da fiscalização, os autos de infração lavrados, bem como outras informações complementares que julgar necessárias, como, por exemplo, a orientação do empregador sujeito ao critério da dupla visita. Todos estes relatórios são mantidos em banco de dados nacional, disponível para consulta a todos os Auditores Fiscais do Trabalho, razão pela qual o sistema substitui com vantagens o Livro de Inspeção do Trabalho.

Não obstante, o Livro de Inspeção continua sendo obrigatório, exceto para as microempresas e empresas de pequeno porte.

O § 3º do art. 628 prevê a punição do Auditor Fiscal que, comprovadamente de má-fé, tenha omitido ou lançado qualquer dado inverídico no Livro de Inspeção. A pena cominada é de suspensão por até 30 dias, sendo obrigatória a instauração de inquérito administrativo em caso de reincidência.

27.8. PROCESSO DE MULTAS ADMINISTRATIVAS

Como mencionado, a lavratura do auto de infração constitui dever do Auditor Fiscal, sempre que conclua pela existência de violação a preceito legal, salvo nos casos de dupla visita e instauração de procedimento especial para ação fiscal.

Não se confunde, entretanto, **a lavratura do auto de infração com o ato de imposição de multa**. Com efeito, enquanto a lavratura do auto de infração incumbe ao Auditor Fiscal, *a imposição das multas administrativas cabe à autoridade regional competente em matéria de trabalho*, nos termos do art. 634, *caput*, da CLT. Recorde-se que a autoridade regional, no caso, é o Superintendente Regional do Trabalho e Emprego.

27.8.1. Defesa escrita

A Constituição assegura ao cidadão o direito à ampla defesa e ao contraditório, inclusive no âmbito administrativo (art. 5º, LV, CRFB/88).

Neste sentido, dispõe o § 3º do art. 629 da CLT que **o infrator terá, para apresentar defesa, o prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento do auto**.

Desse modo, o empregador autuado tem dez dias, contados a partir do primeiro dia útil seguinte ao do recebimento do auto de infração[23] (seja mediante assinatura no próprio auto, seja pela data atestada pelos Correios), para apresentar defesa por escrito, se quiser.

O prazo para defesa **poderá** ser prorrogado, **a critério da autoridade competente**, e por despacho expresso, quando o autuado residir em localidade diversa daquela onde se achar essa autoridade (art. 633 da CLT). Uma vez mais, a autoridade competente é o Superintendente Regional do Trabalho e Emprego.

Esta hipótese excepcional de prorrogação do prazo de 10 dias para defesa ou recurso administrativo (art. 636) se justificava na época da promulgação da CLT, em que havia inegável precariedade dos meios de transporte e de comunicação. Hoje, entretanto, não mais se justifica, tendo em vista que tanto a defesa como o recurso podem ser enviados à unidade descentralizada do MTE por via postal, valendo, para fins da contagem do prazo, a data da postagem.

Portanto, é sempre possível ao autuado apresentar a defesa no prazo legal de dez dias. Em razão disso, esta hipótese praticamente não tem eficácia, até mesmo porque depende de *despacho expresso da autoridade competente*, o que geralmente não ocorre, pelas razões expostas acima.

Ainda em sede da defesa escrita, **pode o autuado requerer a audiência de testemunhas, bem como outras diligências que lhe pareçam decisivas para elucidar o processo**. Entretanto, se o requerimento tem intenção flagrantemente procrastinatória do feito, a fim de retardar a imposição da multa, **pode ser denegado,**

a critério da autoridade competente. A autoridade, no caso, é a mesma competente para julgar a procedência ou não do auto de infração, isto é, a autoridade de direção regional (Superintendente Regional do Trabalho ou, por delegação deste, o Gerente Regional).

Neste mesmo sentido, o art. 25 da Portaria GM/MTb nº 148/1996:

> Art. 25. O Delegado Regional do Trabalho determinará de ofício, ou a requerimento do interessado, a realização de diligências necessárias à apuração dos fatos, inclusive audiência de testemunhas, indeferindo as que considerar procrastinatórias.

27.8.2. Imposição de multa

Lavrado o auto de infração, abre-se para o autuado o prazo de dez dias para, se quiser, apresentar defesa escrita, como mencionado no tópico anterior.

Apresentada ou não a defesa, o processo administrativo é encaminhado a um Auditor Fiscal analista de processos (naturalmente, diferente daquele que lavrou o auto de infração).

Caso não tenha sido apresentada a defesa, o analista se aterá aos aspectos formais do auto de infração, e opinará pela procedência, sempre que verificada a regularidade formal.

Se o empregador tiver apresentado a defesa, por sua vez, o analista confrontará o auto de infração e os argumentos do autuado, opinando de forma fundamentada pela procedência (total ou parcial) ou pela improcedência do auto de infração.

A partir daí, a autoridade regional (normalmente, o Superintendente Regional do Trabalho e Emprego, mas que, por delegação, pode ser o Gerente Regional do Trabalho e Emprego), acolhendo o parecer do analista, julga o auto de infração procedente ou não.

Procedente o auto de infração, **é imposta a multa**, sendo o infrator notificado por via postal, com instruções para pagamento ou, alternativamente, para recurso à segunda instância administrativa, nos termos dos arts. 635 e seguintes da CLT.

Destarte, a imposição de multa abre ao infrator duas possibilidades:

- recolher o valor da multa, com redução de 50%, no prazo de dez dias (art. 636, § 6º, da CLT);
- recorrer administrativamente da decisão, também no prazo de dez dias (art. 636, *caput*,

CLT).

Se optar por recolher o valor da multa com redução de 50%, cabe ao autuado apresentar o comprovante de recolhimento na unidade descentralizada do MTE, para baixa (art. 636, § 5º, CLT).

Observe-se que a notificação somente poderá ser realizada por meio de edital, publicado no órgão oficial, quando o infrator estiver em local incerto e não sabido (art. 636, § 2º, CLT). Isto posto, a regra é o envio da notificação ao autuado por via postal.

Caso seja o auto de infração julgado improcedente, impõe-se o **recurso de ofício** à instância superior, ou seja, o processo deve ser remetido automaticamente à Coordenação-Geral de Recursos da Secretaria de Inspeção do Trabalho para o reexame necessário da decisão de primeira instância.

Por fim, prevê o parágrafo único do art. 634 que a punição administrativa não se comunica com a instância penal, ou seja, trata-se de instâncias independentes, podendo o empregador ser condenado tanto administrativamente como criminalmente pela mesma conduta, desde que esta configure, a um só tempo, infração administrativa e penal.

27.8.3. Recurso administrativo

De toda decisão que impuser multa por infração das leis e disposições reguladoras do trabalho, e não havendo forma especial de processo, caberá *recurso* para a Coordenação-Geral de Recursos da Secretaria de Inspeção do Trabalho, que é, atualmente, o setor competente na matéria[24] (art. 635, CLT).

As decisões devem ser sempre fundamentadas (art. 635, parágrafo único, CLT).

Consoante dispõe o *caput* do art. 636 da CLT, **o prazo para interposição do recurso administrativo é de dez dias**, contados do recebimento da notificação da imposição de multa, e o recurso deve ser interposto perante a autoridade que houver imposto a multa. Esta, por sua vez, encaminhará o processo devidamente informado (com uma espécie de contrarrazões de recurso) à autoridade de instância superior (Coordenação-Geral de Recursos/SIT).

Tal prazo pode ser prorrogado, a critério da autoridade competente, e mediante despacho expresso, quando o autuado residir em localidade diversa daquela onde se achar essa autoridade (art. 633, CLT). Reiterem-se aqui as considerações lançadas no item 27.8.1 acerca da inaplicabilidade de tal dispositivo nos dias atuais.

Questão importantíssima para concursos diz respeito ao depósito administrativo exigido pelo § 1º do art. 636 da CLT como condição para o seguimento do recurso administrativo.

O supramencionado § 1º provocou, durante anos, intensa discussão, sob o argumento de que não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988, por afrontar a garantia constitucional da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O próprio STF, por várias vezes, julgou constitucional o dispositivo.

Entretanto, o STF editou a Súmula Vinculante 21, segundo a qual **é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo,** trazendo a questão novamente à ordem do dia. A solução definitiva, ao menos na seara trabalhista, veio com a edição da Súmula 424 do TST, em novembro de 2009:

> Súm. 424. Recurso administrativo. Pressuposto de admissibilidade. Depósito prévio da multa administrativa. Não recepção pela Constituição Federal do § 1º do art. 636 da CLT. Res. 160/2009, *DJe* divulgado em 23, 24 e 25.11.2009.
>
> O § 1º do art. 636 da CLT, que estabelece a exigência de prova do depósito prévio do valor da multa cominada em razão de autuação administrativa como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ante a sua incompatibilidade com o inciso LV do art. 5º.

Portanto, para fins de concurso público, não restam dúvidas de que o § 1º do art. 636 não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

Neste diapasão, o Cespe (Advogado – BRB – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*O STF julgou inconstitucional a exigência do depósito prévio de determinada quantia como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, em especial aquele que discute a imposição de multa decorrente da fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.*"

No mesmo sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, o seguimento do recurso interposto contra decisão que impuser multa por infração da legislação trabalhista dependerá de o interessado instruí-lo com a prova do*

depósito do valor da penalidade."

Subsiste ainda, nos termos do art. 638 da CLT, a possibilidade de **avocação** do processo pelo Ministro do Trabalho. Este dispositivo estabelece uma possibilidade anômala de intervenção do Ministro do Trabalho e Emprego no processo administrativo referente a autos de infração. Com efeito, permite que o Ministro do Trabalho e Emprego traga para si (este é o sentido do termo *avocar*[25]) o julgamento da decisão, ou seja, atropele o procedimento padrão de julgamento pelas instâncias administrativas estabelecidas. Na prática, felizmente, não é utilizada tal prerrogativa.

27.8.4. Depósito, inscrição e cobrança

Dispõe o art. 639 da CLT que, não sendo provido o recurso, o depósito se converterá em pagamento.

A hipótese é a do art. 636, § 1º, que prevê o depósito prévio do valor da multa como condição para apreciação do recurso administrativo, sendo que, julgado improcedente o recurso, o depósito é utilizado como (convertido em) pagamento da multa devida. Se procedente o recurso, o depósito seria levantado pelo autuado, naturalmente. Porém, o entendimento consolidado na Súmula 424 do TST é no sentido da revogação (não recepção) da exigência do depósito prévio, linha de raciocínio pela qual o art. 639 também deixa de fazer qualquer sentido.

A partir do momento em que a imposição da multa tornou-se definitiva (seja pela improcedência do recurso administrativo, seja pela inércia do infrator em recorrer ou em recolher o valor notificado), cabe ao Estado proceder à cobrança do débito. Esta cobrança é feita normalmente via judicial, através da inscrição do débito em dívida ativa e posterior execução judicial. Não obstante, nada impede que a Administração tente, uma vez mais, a cobrança extrajudicial (art. 640, CLT), como medida de economia de tempo e de recursos, dado o alto custo da cobrança executiva.

Restando infrutífera eventual tentativa de cobrança amigável, cabe à União proceder à inscrição do débito em dívida ativa, para posterior cobrança judicial. A certidão de inscrição em dívida ativa, no caso, vale como título executivo extrajudicial (art. 641, CLT).

Por fim, a execução judicial para efetivação da cobrança segue o rito da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980) e, subsidiariamente, o Código de Processo Civil[26]. A competência é da Justiça do Trabalho (art. 114, VI, CRFB/88) e a cobrança fica a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional.

27.9. COMBATE AO TRABALHO INFANTIL E ÀS CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVIDÃO[27]

Dica: material específico para estudo

Considerando que este tema é específico para a preparação visando ao concurso de AFT, sugiro o estudo detalhado das seguintes fontes:

- **Instrução Normativa SIT/MTE nº 102/2013 (*DOU* 02.04.2013)**
- **Instrução Normativa SIT/MTE nº 91/2011 (*DOU* 06.10.2011)**
- **Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo, disponível em:<www.mte.gov.br> (<INSPEÇÃO DO TRABALHO> <FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO> <PUBLICAÇÕES>)**

27.9.1. Combate ao trabalho infantil

Indiscutivelmente o combate ao trabalho infantil é uma das mais nobres missões institucionais da Auditoria Fiscal do Trabalho. Com efeito, hoje se tem a noção clara, ao menos entre boa parte dos operadores do direito, de que a criança e o adolescente não devem ser inseridos precocemente no mercado de trabalho, a fim de ter assegurado seu perfeito desenvolvimento físico, mental e psicológico.

A compreensão da dinâmica das ações de combate ao trabalho infantil pela fiscalização do trabalho não apresenta maiores dificuldades àqueles que se preparam para concursos públicos, ao passo que tais ações consistem basicamente na verificação, *in loco*, do trabalho infantil proibido, bem como do trabalho proibido aos menores de 18 anos (noturno, perigoso, insalubre etc.), com a consequente determinação de afastamento do menor diante das irregularidades eventualmente encontradas e pagamento das parcelas trabalhistas devidas.

Tendo em vista que os principais aspectos relativos ao trabalho do menor foram estudados no Capítulo 25, a ele remeto o leitor, a fim de evitar repetição inútil.

Apenas sob o ponto de vista do procedimento da fiscalização, é conveniente conhecer os termos da Instrução Normativa SIT/MTE nº 102/2013 (*DOU* 02.04.2013), dos quais destaco o seguinte:

✓ Das ações fiscais empreendidas pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego – SRTE devem ter prioridade absoluta para atendimento aquelas relacionadas ao trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador.

- ✓ O projeto de combate ao trabalho infantil de cada SRTE deve contemplar a promoção de articulação e integração com os órgãos e entidades que compõem a rede de proteção a crianças e adolescentes, no âmbito de cada unidade da Federação, visando à elaboração de diagnósticos e à eleição de prioridades que irão compor o planejamento anual, com a indicação de setores de atividade econômica a serem fiscalizados.

No tocante às providências que deve adotar o Auditor Fiscal do Trabalho, dispõe o art. 6º da IN 102/2013, *in verbis*:

> Art. 6º No curso da ação fiscal, o AFT deve, sem prejuízo da lavratura dos autos de infração cabíveis e demais encaminhamentos previstos nesta instrução:
>
> I – preencher a Ficha de Verificação Física para cada criança ou adolescente encontrado em situação irregular de trabalho, independentemente da natureza da relação laboral, previsto no Anexo I;
>
> II – determinar, quando for possível, a mudança de função dos adolescentes maiores de dezesseis anos em situação de trabalho por meio do Termo de Mudança de Função, nos termos do art. 407 da CLT, previsto no Anexo II;
>
> III – notificar o responsável pela empresa ou local de trabalho onde a situação irregular de trabalho infantil foi encontrada, para que afaste de imediato do trabalho as crianças e os adolescentes da atividade proibida, por meio do Termo de Afastamento do Trabalho, previsto no Anexo III.
>
> IV – notificar o responsável pela empresa ou local de trabalho onde a situação irregular de trabalho infantil foi encontrada, para efetuar o pagamento das verbas trabalhistas decorrentes do tempo de serviço laborado à criança ou ao adolescente afastado do trabalho, conforme previsto nos arts. 8º e 9º.
>
> Parágrafo único. Caso o responsável pelo estabelecimento ou local de trabalho não atenda à determinação do AFT de mudança de função do adolescente ou não seja possível a adequação da função, fica configurada a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 407 da CLT.

Ao constatar o trabalho de crianças ou adolescentes menores de 16anos que não estejam na condição de aprendiz, o AFT deve, sem prejuízo da lavratura do auto de infração, determinar o pagamento das seguintes verbas rescisórias: a) saldo de salário; b) férias proporcionais e vencidas, acrescidas do terço constitucional, conforme o caso; c) décimo terceiro salário proporcional ou integral, conforme o caso; e d) aviso prévio indenizado.

No caso, não se exige o registro, ao passo que ele é proibido em se tratando de menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz. Para propiciar a comprovação do

trabalho da criança ou do adolescente menor de 16 anos na via judicial, o Auditor Fiscal do Trabalho deve lavrar o Termo de Constatação de Tempo de Serviço, que deve ser entregue ao responsável legal pela criança ou adolescente, descabendo exigência de anotações na CTPS.

Por sua vez, a constatação do trabalho de adolescentes com idade superior a 16anos em situações legalmente proibidas, frustrada a mudança de função, configura rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 407 da CLT, pelo que são devidos os mesmos direitos trabalhistas assegurados a qualquer empregado com mais de 18 anos.

No caso, o agente de inspeção deve determinar ao responsável pela empresa ou local de trabalho a anotação do contrato na CTPS do adolescente maior de 16anos, ainda que o trabalho seja proibido, devendo ser consignada a função efetivamente desempenhada.

Por fim, a rede de proteção à criança e ao adolescente deve ser comunicada, com o que se exaure a atuação administrativa da fiscalização do trabalho.

27.9.2. Combate ao trabalho em condições análogas à de escravo

Infelizmente ainda vivenciamos, em nossos dias, a exploração do trabalho humano mediante a submissão de trabalhadores a condições análogas à de escravo.

O art. 149 do Código Penal Brasileiro, com a redação dada pela Lei nº 10.803/2003, ampliou as hipóteses de caracterização de tal figura jurídica, nos seguintes termos:

> Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:
>
> Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
>
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem:
>
> I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;
>
> II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Com base na tipificação penal, estabeleceu-se a caracterização administrativa da

figura da redução do trabalhador a condições análogas à de escravo, nos termos do art. 3º da Instrução Normativa SIT/MTE nº 91/2011:

> Art. 3º Para os fins previstos na presente Instrução Normativa, considera-se trabalho realizado em condição análoga à de escravo o que resulte das seguintes situações, quer em conjunto, quer isoladamente:
>
> I – a submissão de trabalhador a trabalhos forçados;
>
> II – a submissão de trabalhador a jornada exaustiva;
>
> III – a sujeição de trabalhador a condições degradantes de trabalho;
>
> IV – a restrição da locomoção do trabalhador, seja em razão de dívida contraída, seja por meio do cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, ou por qualquer outro meio com o fim de retê-lo no local de trabalho;
>
> V – a vigilância ostensiva no local de trabalho por parte do empregador ou seu preposto, com o fim de retê-lo no local de trabalho;
>
> VI – a posse de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, por parte do empregador ou seu preposto, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Observe-se que o *caput* do art. 3º da IN nº 91/2011 esclarece que se considera trabalho realizado em condição análoga à de escravo o que resulte das situações mencionadas, **quer em conjunto, quer isoladamente**.

Não obstante, infelizmente ainda é comum a resistência, mesmo no âmbito da Justiça do Trabalho, em aceitar a existência do trabalho escravo contemporâneo. Muitas vezes, mesmo diante de notória precariedade das condições de trabalho a que são submetidos os trabalhadores, nega-se o reconhecimento do trabalho em condições análogas às de escravo.

A este respeito, José Cláudio Monteiro de Brito Filho tece brilhantes considerações:

> "É que ainda se espera, no caso desse ilícito penal, a materialização da 'escravidão' a partir de uma imagem clássica, com a pessoa acorrentada e sob constante ameaça de maus-tratos e outras formas de violência. Reforçando a ideia, o que se espera é a violação de um princípio básico, que é a liberdade.
>
> Isso, além da negação do próprio dispositivo legal indicado (art. 149 do CPB), que é claro a respeito, representa visão conceitual restritiva, e que não mais deve prevalecer.
>
> Na verdade, o trabalho em condições análogas à de escravo é reconhecido hoje em dia, a partir do momento em que há o desrespeito ao atributo maior do ser humano, que é a sua

> dignidade, e que ocorre, do ponto de vista do trabalho humano, quando é negado ao trabalhador um conjunto mínimo de direitos que a Organização Internacional do Trabalho convencionou denominar trabalho decente, e que são dos Direitos Humanos específicos dos trabalhadores"[28].

Vejamos um pouco mais sobre as hipóteses tipificadas pelo Código Penal.

27.9.3. Caracterização do trabalho em condições análogas às de escravo

27.9.3.1. Sujeição do obreiro a trabalhos forçados

A Convenção nº 29 da OIT, em seu art. 2º, define o trabalho forçado como "todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente"[29].

Consideram-se trabalhos forçados todas as formas de trabalho ou de serviço exigidas de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente, assim como aquele exigido como medida de coerção, de educação política, de punição por ter ou expressar opiniões políticas ou pontos de vista ideologicamente opostos ao sistema político, social e econômico vigente, como método de mobilização e de utilização da mão de obra para fins de desenvolvimento econômico, como meio para disciplinar a mão de obra, como punição por participação em greves ou como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa (art. 3º, § 1º, "a", da IN nº 91/2011).

Não importa, para a caracterização, em que momento o trabalhador teve cerceada a sua liberdade de escolha, ou seja, pode o contrato ter se iniciado de forma espontânea, e posteriormente ter se tornado forçado.

A coação que limita a autonomia da vontade do empregado pode ser física, moral ou psicológica. A coação física é aquela praticada mediante violência física, por exemplo, por meio do impedimento da locomoção do trabalhador por prepostos do empregador, ou, ainda, pela imposição de castigos físicos. A coação psicológica se revela nas ameaças levadas a efeito pelo empregador ou seus prepostos, bem como na vigilância ostensiva do local de trabalho. Por fim, a coação moral decorre da indução do trabalhador a acreditar que deve permanecer no trabalho, por exemplo, em caso de dívidas contraídas junto ao empregador.

27.9.3.2. Sujeição do trabalhador a jornada exaustiva

É comum a constatação, notadamente em atividades remuneradas por produção, da submissão dos trabalhadores a jornadas absurdas, de 15 ou 16 horas diárias. Sem nenhuma dúvida este cenário caracteriza a jornada exaustiva a que alude o art. 149 do CPB. Mas não é só.

Conforme consta no Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo, do Ministério do Trabalho e Emprego[30],

> "Note-se que jornada exaustiva não se refere exclusivamente à duração da jornada, mas à submissão do trabalhador a um esforço excessivo ou a uma sobrecarga de trabalho – ainda que em espaço de tempo condizente com a jornada de trabalho legal – que o leve ao limite de sua capacidade. É dizer que se negue ao obreiro o direito de trabalhar em tempo e modo razoáveis, de forma a proteger sua saúde, garantir o descanso e permitir o convívio social."

Assim, o MTE considera exaustiva toda jornada de trabalho de natureza física ou mental que, por sua extensão ou intensidade, cause esgotamento das capacidades corpóreas e produtivas da pessoa do trabalhador, ainda que transitória e temporalmente, acarretando, em consequência, riscos a sua segurança e/ou a sua saúde (art. 3º, §1º, "b", da IN 91/2011).

27.9.3.3. Sujeição do trabalhador a condições degradantes de trabalho

São degradantes todas as formas de desrespeito à dignidade humana pelo descumprimento aos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, notadamente em matéria de segurança e saúde e que, em virtude do trabalho, venha a ser tratada pelo empregador, por preposto ou mesmo por terceiros, como coisa e não como pessoa (art. 3º, § 1º, "c", da IN 91/2011).

Assim, por exemplo, têm-se considerado degradantes as condições de trabalho sempre que inobservados os preceitos mínimos relativos à saúde e à segurança do trabalhador, como a disponibilização de alojamentos minimamente aceitáveis, observadas as condições de conforto e higiene, o fornecimento de refeições dignas e de água potável, o fornecimento de equipamentos de proteção individual, o transporte seguro dos trabalhadores etc.

27.9.3.4. A restrição da locomoção do trabalhador, seja em razão de dívida contraída, seja por meio do cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, ou por qualquer outro meio com o fim de retê-lo no local de trabalho

Caracteriza o tipo legal, portanto, todo tipo de limitação imposta ao trabalhador a seu direito fundamental de ir e vir ou de dispor de sua força de trabalho, inclusive o de encerrar a prestação do trabalho, em razão de dívida, por meios diretos ou indiretos, por meio de coerção física ou moral, fraude ou outro meio ilícito de submissão (art. 3º, § 1º, "d", da IN 91/2011).

Em um dos aspectos da hipótese típica, o empregador induz o obreiro a contrair dívidas, de forma que se veja impedido de deixar o trabalho em razão do débito. Trata-se da prática conhecida como *truck system* ou sistema de barracão.

Não importa, para a caracterização da figura, se a dívida foi contraída quando da arregimentação dos trabalhadores (em razão do pagamento da passagem para estrangeiros ou migrantes, por exemplo), ou depois, durante a prestação dos serviços (em razão do consumo em mercados mantidos pelo empregador ou preposto, por exemplo).

A dívida contraída funciona, no caso, como elemento de coação moral, visto que o empregador se aproveita da probidade e honradez dos trabalhadores, que se sentem obrigados a permanecer prestando serviços até pagar todo o débito. Neste contexto, os frequentes atrasos de salário e pagamentos inferiores ao combinado criam a permanente sujeição do trabalhador ao tomador dos serviços.

27.9.3.5. Retenção do trabalhador no local de trabalho, por meio de vigilância ostensiva por parte do empregador ou preposto

A hipótese se caracteriza em face de todo tipo ou medida de controle empresarial exercida sobre a pessoa do trabalhador, com o objetivo de retê-lo no local de trabalho (art. 3º, § 1º, "f", da IN 91/2011). Caracteriza-se, ainda, pela limitação do uso de transporte, particular ou público, utilizado pelo trabalhador para se locomover do trabalho para outros locais situados fora dos domínios patronais, incluindo sua residência, e vice-versa, um dos aspectos do trabalho forçado.

27.9.3.6. Retenção de documentos do trabalhador

Equipara-se à manutenção de trabalhadores em condições análogas às de escravo toda forma de retenção ilícita de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o objetivo de retê-lo no local de trabalho.

É comum, por exemplo, a retenção, pelo empregador, dos passaportes de trabalhadores estrangeiros, de forma que eles se vejam impedidos mesmo de sair do local de trabalho, temendo problemas com a polícia de imigração.

27.9.4. Combate ao trabalho em condições análogas às de escravo pela fiscalização do trabalho

Diversas normas internacionais das quais o Brasil é signatário impõem ao Estado brasileiro o combate administrativo ao trabalho em condições análogas às de escravo. A título de exemplo, mencionem-se as Convenções nº 29 e nº 105, da OIT, a Convenção sobre Escravatura de 1926 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Neste diapasão, é importante salientar que não se comunicam as instâncias penal e administrativa, ou seja, a eventual apuração de crime tipificado no art. 149 do Código Penal não obsta a apuração administrativa da conduta do empregador, bem como a aplicação de sanções de natureza administrativa.

É neste contexto que se desenvolvem as ações fiscais de combate ao trabalho escravo, a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego, normalmente levadas a efeito por Auditores Fiscais do Trabalho que compõem grupos móveis de fiscalização.

27.9.4.1. Aspectos gerais da ação fiscal

As ações fiscais para erradicação do trabalho em condição análoga à de escravo serão coordenadas pela Secretaria de Inspeção do Trabalho, que poderá realizá-las diretamente, por intermédio das equipes do grupo especial de fiscalização móvel, ou por intermédio de grupos/equipes de fiscalização organizados no âmbito das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego – SRTE.

Tais ações devem observar o disposto na Instrução Normativa SIT/MTE nº 91/2011, a qual dispõe sobre a fiscalização para a erradicação do trabalho em condição análoga à de escravo e dá outras providências.

Ao identificar qualquer infração que possa caracterizar uma ou mais das hipóteses de trabalho escravo, o Auditor Fiscal do Trabalho deverá lavrar os respectivos autos de infração, indicando de forma explícita no corpo de cada auto que aquela infração, vista em conjunto com as demais, caracteriza trabalho realizado em condição análoga à de escravo (art. 3º, § 2º, da IN 91/2011). Tal providência é fundamental para o encaminhamento administrativo da questão, que pode culminar com a imposição de multas, a inclusão do empregador na chamada *lista suja* e também para subsidiar providências adotadas por outros órgãos, *v.g.*, para instruir ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho.

A fim de garantir a segurança dos grupos, as ações fiscais deverão contar com a participação de representantes da Polícia Federal, ou Polícia Rodoviária Federal, ou

Polícia Militar, ou Polícia Civil, ou outra autoridade policial, salvo se o auxílio policial for dispensado pelo coordenador do grupo, com a anuência da chefia superior. Cabe ainda à chefia superior enviar à Advocacia-Geral da União (AGU), ao Ministério Público Federal (MPF), ao Ministério Público do Trabalho (MPT) e à Defensoria Pública da União (DPU) comunicação prévia sobre a operação, para que essas instituições avaliem a conveniência de integrá-la. Na prática, as ações de combate ao trabalho escravo têm sido integradas, no mínimo, pelo MTE, Polícia Federal, MPT e MPF.

27.9.4.2. Medidas adotadas pelo Auditor Fiscal do Trabalho diante da constatação de trabalho escravo

As medidas cabíveis, no caso, são aquelas elencadas pelo art. 14 da IN 91/2011:

> Art. 14. O Auditor Fiscal do Trabalho, ao concluir pela constatação de trabalho em condição análoga à de escravo, determinará que o empregador ou preposto tome as seguintes providências:
>
> I – A imediata paralisação das atividades dos empregados encontrados em condição análoga à de escravo;
>
> II – A regularização dos contratos de trabalho;
>
> III – O pagamento dos créditos trabalhistas por meio dos competentes Termos de Rescisões de Contrato de Trabalho;
>
> IV – O recolhimento do FGTS e da Contribuição Social;
>
> V – O cumprimento das obrigações acessórias ao contrato de trabalho, bem como tome as providências para o retorno dos trabalhadores aos locais de origem ou para rede hoteleira, abrigo público ou similar, quando for o caso.
>
> § 1º Os autos de infração lavrados em decorrência desta ação descreverão minuciosamente os fatos e serão conclusivos a respeito da existência de trabalho em condição análoga à de escravo, de acordo com o previsto nos §§ 2º e 3º, do Art. 3º, desta Instrução Normativa.
>
> § 2º Em caso de não recolhimento do FGTS e Contribuição Social, deverão ser lavradas as competentes Notificações para Recolhimento (NFGC e NRFC).
>
> § 3º Em caso de descumprimento das determinações contidas nos incisos I, II, III ou V, o Auditor Fiscal do Trabalho relatará o fato imediatamente à Chefia da Fiscalização para que informe a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério Público do Trabalho (MPT) ou a Defensoria Pública da União (DPU), a fim de que tomem as medidas judiciais cabíveis.
>
> § 4º Caso seja constatada situação de grave e iminente risco à segurança e/ou à saúde do trabalhador, serão tomadas as medidas previstas em lei.

Além disso, caberá ao Auditor Fiscal do Trabalho, devidamente credenciado junto à Secretaria de Políticas Públicas e Emprego, o preenchimento da Comunicação de Dispensa do Trabalhador Resgatado – CDTR, entregando a via própria ao interessado e outra à chefia imediata a ser encaminhada à Secretaria de Inspeção do Trabalho.

27.9.4.3. Sanções administrativas a que se sujeita o infrator

As irregularidades trabalhistas constatadas pela fiscalização ensejam a lavratura de autos de infração, os quais, se procedentes, levarão à imposição de multa(s) administrativa(s) ao infrator.

Observe-se que não existe, na legislação brasileira, a tipificação para a infração administrativa de "manutenção de trabalhador em condições análogas à de escravo" com a respectiva previsão de imposição de multa, razão pela qual os autos de infração, no caso, se referem à inobservância de dispositivos específicos da legislação trabalhista, os quais coincidam com uma ou mais das hipóteses fáticas do art. 149 do Código Penal. Assim, por exemplo, o empregador é autuado por manter empregados sem o devido registro e sem as devidas anotações na CTPS, por deixar de pagar os salários no prazo legal, por infrações à legislação de saúde e segurança do trabalhador etc.

Destarte, não é correto dizer que "o empregador será autuado por manter trabalhadores em condição análoga à de escravo". Na verdade, o empregador é autuado por descumprir a legislação trabalhista, de forma específica, sendo que tais infrações, no caso, violam a dignidade do trabalhador, pelo que também caracterizam a redução à condição análoga à de escravo.

Ainda em relação aos autos de infração, há que se observar que aos processos correspondentes é assegurada a prioridade de tramitação, com vistas à maior eficácia social da punição aos infratores.

Por fim, a medida administrativa que tem se mostrado mais eficaz no combate ao trabalho escravo é a inscrição do empregador infrator no Cadastro de Empregadores que Tenham Mantido Trabalhadores em Condições Análogas à de Escravo, a chamada *lista suja do trabalho escravo*. A inclusão em tal cadastro provoca prejuízos à imagem do infrator (muitas vezes grande empresa multinacional, por exemplo), bem como obsta a obtenção de benefícios fiscais e financiamentos públicos.

Dispõe a IN 91/2011 que a inclusão do nome do infrator no Cadastro ocorrerá após decisão administrativa final relativa ao auto de infração lavrado em decorrência

de ação fiscal em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos à condição análoga à de escravo (art. 20).

A partir da inclusão no Cadastro, a fiscalização do trabalho monitorará o empregador pelo período de dois anos para verificação da regularidade das condições de trabalho, devendo, após esse período, caso não haja reincidência, proceder sua exclusão do Cadastro, condicionada esta, entretanto, ao pagamento das multas resultantes da ação fiscal, bem como da comprovação de quitação de eventuais débitos trabalhistas e previdenciários.

Registre-se, ainda, que tramita no Congresso Nacional, desde 1999, a Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 57-A, que visa à expropriação de terras e outros bens de valor econômico utilizados na exploração do trabalho escravo. Seria, sem nenhuma dúvida, um instrumento eficaz no combate à prática em referência, porém os interesses políticos envolvidos têm impedido a aprovação do projeto.

DIREITO ADMINISTRATIVO DO TRABALHO
Conceito: ➢ Subdivisão do Direito do Trabalho que cuida dos limites da intervenção do Estado na relação de emprego, e, notadamente, do poder punitivo da fiscalização trabalhista.
Fundamento legal da inspeção do trabalho: ➢ CRFB, art. 21, XXIV; ➢ Convenção 81 da OIT; ➢ CLT, art. 626; ➢ Decreto nº 4.552/2002 – Regulamento da Inspeção do Trabalho – RIT.
Generalidades sobre a organização da fiscalização do trabalho: ➢ Incumbe à União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho; ➢ Cabe ao Ministério do Trabalho, por meio do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, a fiscalização do trabalho.
Estrutura organizacional da inspeção do trabalho: 1. Secretaria de Inspeção do Trabalho – SIT

➢ Órgão de cúpula (específico e singular), ligado diretamente ao Ministro do Trabalho;

➢ O titular é a autoridade nacional em matéria de inspeção do trabalho;

➢ Subdividida em dois departamentos:

- Departamento de Fiscalização do Trabalho – DEFIT ⟶ fiscalização da legislação trabalhista;
- Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho – DSST ⟶ fiscalização da legislação de SST.

2. Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego – SRTEs

➢ Unidades descentralizadas do MTE nos estados (uma em cada capital);

➢ Antigas Delegacias Regionais do Trabalho – DRTs;

➢ O titular é a autoridade de direção regional.

3. Gerências Regionais do Trabalho e Emprego – GRTEs

➢ Sedes das circunscrições administrativas regionais das SRTEs;

➢ Antigas Subdelegacias do Trabalho – SDTs;

➢ O titular é a autoridade de direção local.

4. Auditores Fiscais do Trabalho – AFTs

➢ São os servidores responsáveis pela inspeção do trabalho;

➢ Subordinados tecnicamente à SIT e administrativamente à SRTE do respectivo Estado.

5. Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho

➢ Auxiliam os Auditores Fiscais do Trabalho no exercício de suas funções.

Competência das autoridades de direção do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho:

➢ Organizar, coordenar, avaliar e controlar as atividades de auditoria e as auxiliares da inspeção do trabalho.

➢ Elaborar planejamento estratégico das ações da inspeção do trabalho no âmbito de sua competência.

➢ Proferir decisões em processo administrativo resultante de ação de inspeção do trabalho.

➢ Receber denúncias e, quando for o caso, formulá-las e encaminhá-las aos demais órgãos do poder público.

Atribuições do Auditor Fiscal do Trabalho:

- ➢ Verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde no trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego.

- ➢ Ministrar orientações e dar informações e conselhos técnicos aos trabalhadores e às pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, atendidos os critérios administrativos de oportunidade e conveniência.

- ➢ Interrogar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, seus prepostos ou representantes legais, bem como trabalhadores, sobre qualquer matéria relativa à aplicação das disposições legais e exigir-lhes documento de identificação.

- ➢ Expedir notificação para apresentação de documentos.

- ➢ Examinar e extrair dados e cópias de livros, arquivos e outros documentos, que entenda necessários ao exercício de suas atribuições legais, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico.

- ➢ Proceder a levantamento e notificação de débitos.

- ➢ Apreender, mediante termo, materiais, livros, papéis, arquivos e documentos, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico, que constituam prova material de infração, ou, ainda, para exame ou instrução de processos.

- ➢ Inspecionar os locais de trabalho, o funcionamento de máquinas e a utilização de equipamentos e instalações.

- ➢ Averiguar e analisar situações com risco potencial de gerar doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, determinando as medidas preventivas necessárias.

- ➢ Notificar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho para o cumprimento de obrigações ou a correção de irregularidades e adoção de medidas que eliminem os riscos para a saúde e segurança dos trabalhadores, nas instalações ou métodos de trabalho.

- ➢ Quando constatado grave e iminente risco para a saúde ou segurança dos trabalhadores, expedir a notificação a que se refere o item anterior, determinando a adoção de medidas de imediata aplicação.

- ➢ Coletar materiais e substâncias nos locais de trabalho para fins de análise, bem como apreender equipamentos e outros itens relacionados com a segurança e saúde no trabalho, lavrando o respectivo termo de apreensão.

- ➢ Propor a interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou o embargo de obra, total ou parcial, quando constatar situação de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador, por meio de emissão de laudo técnico que indique a situação de risco verificada e especifique as medidas corretivas que deverão ser adotadas pelas pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, comunicando o fato de imediato à autoridade competente.

- ➢ Analisar e investigar as causas dos acidentes do trabalho e das doenças ocupacionais, bem como as situações com potencial para gerar tais eventos.

- ➢ Realizar auditorias e perícias e emitir laudos, pareceres e relatórios.
- ➢ Solicitar, quando necessário ao desempenho de suas funções, o auxílio da autoridade policial.
- ➢ Lavrar termo de compromisso decorrente de procedimento especial de inspeção.
- ➢ Lavrar autos de infração por inobservância de disposições legais.
- ➢ Analisar processos administrativos de auto de infração, notificações de débitos ou outros que lhes forem distribuídos.
- ➢ Devolver, devidamente informados os processos e demais documentos que lhes forem distribuídos, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho.
- ➢ Elaborar relatórios de suas atividades, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho.
- ➢ Levar ao conhecimento da autoridade competente, por escrito, as deficiências ou abusos que não estejam especificamente compreendidos nas disposições legais.
- ➢ Atuar em conformidade com as prioridades estabelecidas pelos planejamentos nacional e regional, nas respectivas áreas de especialização.

Vedações impostas aos Auditores Fiscais do Trabalho:

- ➢ Revelar, sob pena de responsabilidade, mesmo na hipótese de afastamento do cargo, os segredos de fabricação ou comércio, bem como os processos de exploração de que tenham tido conhecimento no exercício de suas funções.
- ➢ Revelar informações obtidas em decorrência do exercício das suas competências.
- ➢ Revelar as fontes de informações, reclamações ou denúncias.
- ➢ Inspecionar os locais em que tenham qualquer interesse direto ou indireto, caso em que deverão declarar o impedimento.

Rotina da fiscalização:

- ➢ A ação fiscal tem início, em regra, mediante emissão de ordem de serviço escrita. A exceção é a fiscalização imediata, em que o AFT constata a existência de grave e iminente risco à saúde e segurança dos trabalhadores.
- ➢ Modalidades de fiscalização quanto à origem:
  - *Dirigida* ⟶ decorre do planejamento da SIT;
  - *Indireta* ⟶ também decorrente do planejamento, a chefia envia a notificação por via postal, e o AFT atende a empresa na sede do MTE;

- *Por denúncia* ⟶ originada de denúncia que envolva risco à saúde e segurança do trabalhador ou irregularidade do pagamento de salário, merecendo atendimento prioritário;
- *Imediata* ⟶ decorre da constatação de grave e iminente risco à saúde do trabalhador, pelo que requer ação imediata;
- *Análise de acidente de trabalho* ⟶ originada da notícia sobre acidente de trabalho grave ou fatal.

➢ Modalidades de fiscalização quanto ao local da inspeção:

- *Direta* ⟶ o AFT procede à verificação física e analisa os documentos no próprio estabelecimento fiscalizado;
- *Indireta* ⟶ a notificação é enviada pelo correio e o AFT analisa os documentos na unidade descentralizada do MTE. Não há verificação física;
- *Mista* ⟶ o AFT procede à verificação física e notifica o empregador a apresentar os documentos na unidade descentralizada do MTE.

➢ Identificação do AFT:

- Feita por meio da Carteira de Identidade Fiscal – CIF;
- A autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho faz publicar semestralmente, no Diário Oficial da União, relação nominal dos portadores de Carteiras de Identidade Fiscal, com nome, número de matrícula e órgão de lotação;
- A exibição da credencial é obrigatória no momento da inspeção, salvo quando o Auditor Fiscal do Trabalho julgar que tal identificação prejudicará a eficácia da fiscalização, hipótese em que deverá fazê-lo após a verificação física;
- A exibição de documentos somente poderá exigida após identificação do AFT.

➢ Prerrogativas do AFT:

- Livre acesso;
- Poder de investigação;
- Passe livre;
- Apoio de força policial.

➢ Dupla visita (hipóteses):

- Lei nova (90 dias);
- Primeira inspeção de empreendimentos recentemente inaugurados (90 dias);

- Estabelecimento com até 10 empregados (salvo pelas seguintes infrações: falta de registro, falta de anotação em CTPS, reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização);

- Microempresas e empresas de pequeno porte (salvo pelas seguintes infrações: falta de registro, falta de anotação em CTPS, reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização).

➢ Procedimento especial para ação fiscal:

- Tem por objetivo a orientação sobre o cumprimento das leis de proteção ao trabalho, bem como a prevenção e o saneamento de infrações à legislação, mediante Termo de Compromisso;

- Pode ser instaurado pelo Auditor Fiscal, com a anuência da chefia imediata;

- A instauração do procedimento independe da lavratura prévia do auto de infração.

➢ Lavratura do auto de infração:

- Ato vinculado, sob pena de responsabilidade administrativa do AFT, salvo nas hipóteses de dupla visita ou procedimento especial para ação fiscal;

- O auto de infração será lavrado em duplicata, nos termos dos modelos e instruções expedidos, sendo uma via entregue ao infrator, contra recibo, ou a ele enviada, dentro de 10 (dez) dias da lavratura, sob pena de responsabilidade, em registro postal, com franquia e recibo de volta;

- O auto não terá o seu valor probante condicionado à assinatura do infrator ou de testemunhas;

- O auto de infração será lavrado no local da inspeção, salvo havendo motivo justificado que será declarado no próprio auto, quando então deverá ser lavrado no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responsabilidade;

- Lavrado o auto de infração, não poderá ele ser inutilizado, nem sustado o curso do respectivo processo, devendo o agente da inspeção apresentá-lo à autoridade competente, mesmo se incidir em erro;

- Lavratura de autos de infração contra empresas fictícias e de endereços inexistentes, assim como a apresentação de falsos relatórios pelo Auditor Fiscal, constituem falta grave, punível com pena de suspensão de até 30 dias.

- Livro de Inspeção do Trabalho – LIT:

- Obrigatório, salvo para as microempresas e empresas de pequeno porte;

- Nele devem ser anotadas as circunstâncias de cada ação fiscal, como documentos exigidos, período fiscalizado, prazos concedidos, irregularidades encontradas, autos de infração lavrados e orientações dadas ao empregador;

- Se o AFT, comprovadamente de má-fé, omitir informação ou fazer constar informação falsa no LIT, comete falta grave, punível com suspensão de até 30 dias. Em caso de reincidência, é obrigatória a instauração de inquérito administrativo.

Processo de multas administrativas:

- ➢ Defesa escrita:
  - Prazo: 10 dias;
  - O prazo pode ser prorrogado, a critério da autoridade competente, se o autuado residir em localidade diversa;
  - Pode o autuado requerer a audiência de testemunhas, bem como outras diligências que lhe pareçam decisivas para elucidar o processo, sendo o requerimento apreciado pela autoridade competente, a qual pode denegar as providências flagrantemente procrastinatórias.
- ➢ Imposição de multa:
  - Julgado subsistente o auto de infração, a autoridade competente (Superintendente Regional do Trabalho) impõe a multa, notificando o empregador por via postal.
  - Somente se o autuado estiver em local incerto e não sabido poderá a notificação ser feita por meio de edital.
  - Recebida a notificação, o empregador tem duas possibilidades:
    - – Recolher a multa em 10 dias, com redução de 50% do valor, renunciando assim ao recurso administrativo;
    - – Interpor recurso administrativo à Coordenação-Geral de Recursos da SIT, órgão de segunda instância administrativa.
  - Julgado insubsistente o auto de infração, a autoridade competente recorrerá de ofício à segunda instância administrativa.
  - A punição administrativa não impede a eventual punição criminal pela mesma conduta.
- ➢ Recurso administrativo:
  - Prazo: 10 dias;
  - O prazo pode ser prorrogado, a critério da autoridade competente, se o autuado residir em localidade diversa;
  - Não se exige o depósito prévio do valor da multa para interposição do recurso administrativo;
  - O Ministro do Trabalho pode avocar o processo administrativo de auto de infração.

Inscrição e cobrança das multas administrativas:

- ➢ Caso o autuado não pague espontaneamente, ou ainda mediante cobrança extrajudicial (amigável) da SRTE, o débito deve ser inscrito na Dívida Ativa da União.
- ➢ A certidão de inscrição constitui título executivo extrajudicial.

- ➢ Depois de inscrito em dívida ativa, o débito é executado judicialmente pela Procuradoria da Fazenda Nacional, seguindo o rito da Lei de Execução Fiscal.

Combate ao trabalho infantil:

- ➢ As ações fiscais devem ter prioridade de atendimento
- ➢ Deve haver articulação e integração com os órgãos e entidades que compõem a rede de proteção a crianças e adolescentes
- ➢ O AFT deve promover o afastamento da função proibida do menor encontrado em situação irregular
- ➢ Devem ser pagas as verbas trabalhistas
- ➢ As demais entidades que compõem a rede de proteção devem ser comunicadas

Combate ao trabalho escravo

Elementos caracterizadores (combinados ou não):

- ➢ **Trabalhos forçados**
- ➢ Jornada exaustiva
- ➢ Condições degradantes de trabalho
- ➢ Restrição da locomoção do trabalhador, seja em razão de dívida contraída, seja por meio do cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, ou por qualquer outro meio com o fim de retê-lo no local de trabalho
- ➢ Vigilância ostensiva no local de trabalho por parte do empregador ou seu preposto, com o fim de retê-lo no local de trabalho
- ➢ Posse de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, por parte do empregador ou seu preposto, com o fim de retê-lo no local de trabalho

Ações de combate (aspectos gerais):

- ➢ Coordenadas pela SIT e executadas diretamente (grupos móveis) ou pelas SRTE
- ➢ Apoio de força policial, salvo se dispensada pelo coordenador do grupo, com a anuência da chefia superior
- ➢ Ações são normalmente integradas, com a participação da Polícia Federal, MPT, MPF etc.

Medidas cabíveis (a cargo do AFT):

- ➢ Imediata paralisação das atividades dos empregados
- ➢ Regularização dos contratos de trabalho
- ➢ O pagamento dos créditos trabalhistas por meio dos competentes Termos de Rescisões de Contrato de Trabalho
- ➢ O recolhimento do FGTS e da Contribuição Social
- ➢ O cumprimento das obrigações acessórias ao contrato de trabalho, bem como providências para o retorno dos trabalhadores aos locais de origem ou para rede hoteleira, abrigo público ou similar, quando for o caso
- ➢ Caso seja constatada situação de grave e iminente risco à segurança e/ou à saúde do trabalhador, serão tomadas as medidas previstas em lei
- ➢ Preenchimento das guias do seguro-desemprego
- ➢ Lavratura dos autos de infração cabíveis

Sanções administrativas:

- ➢ Imposição de multas administrativas
- ➢ Inclusão do infrator no Cadastro Nacional (*lista suja*)

27.10. DEIXADINHAS

1. Compete à União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho.

2. Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comercio (leia-se MTE), ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

3. O Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego, tem por finalidade assegurar, em todo o território nacional, a aplicação das disposições legais, incluindo as convenções internacionais ratificadas, os atos e decisões das autoridades competentes e as convenções, acordos e contratos coletivos de trabalho, no que concerne à proteção dos trabalhadores no exercício da atividade laboral.

4. A Secretaria de Inspeção do Trabalho é o órgão de cúpula da inspeção do trabalho, sendo seu titular a autoridade nacional em matéria de inspeção do trabalho.

5. As Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego são as unidades descentralizadas do MTE nos Estados. O Superintendente Regional é a autoridade de direção regional, a quem incumbe, por exemplo, a imposição de multas administrativas pelo descumprimento da legislação trabalhista.

6. A área das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego é subdividida em circunscrições

administrativas, cujas sedes são as Gerências Regionais do Trabalho e Emprego. O Gerente Regional é a autoridade de direção local.

7. Os Auditores Fiscais do Trabalho são subordinados tecnicamente à Secretaria de Inspeção do Trabalho – SIT e administrativamente à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego – SRTE.

8. Aos Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho não cabe a lavratura de autos de infração, pois esta prerrogativa é privativa dos Auditores Fiscais do Trabalho.

9. Compete aos AFTs ministrar orientações e dar informações e conselhos técnicos aos trabalhadores e às pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, atendidos os critérios administrativos de oportunidade e conveniência.

10. É atribuição do AFT interrogar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, seus prepostos ou representantes legais, bem como trabalhadores, sobre qualquer matéria relativa à aplicação das disposições legais e exigir-lhes documento de identificação.

11. Compete ao AFT apreender, mediante termo, materiais, livros, papéis, arquivos e documentos, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico, que constituam prova material de infração, ou, ainda, para exame ou instrução de processos.

12. Compete ao AFT coletar materiais e substâncias nos locais de trabalho para fins de análise, bem como apreender equipamentos e outros itens relacionados com a segurança e saúde no trabalho, lavrando o respectivo termo de apreensão.

13. Compete ao AFT propor a interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou o embargo de obra, total ou parcial, quando constatar situação de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador.

14. O AFT pode solicitar, quando necessário ao desempenho de suas funções, o auxílio da autoridade policial.

15. Compete ao AFT analisar processos administrativos de auto de infração, notificações de débitos ou outros que lhes forem distribuídos.

16. Não invade a esfera da competência da Justiça do Trabalho a declaração de existência de vínculo de emprego feita pelo fiscal do trabalho, por ser sua atribuição verificar o cumprimento das normas trabalhistas, tendo essa declaração eficácia somente quanto ao empregador, não transcendendo os seus efeitos subjetivos para aproveitar, sob o ponto de vista processual, ao trabalhador.

17. É vedado ao AFT revelar, sob pena de responsabilidade, mesmo na hipótese de afastamento do cargo, os segredos de fabricação ou comércio, bem como os processos de exploração de que tenham tido conhecimento no exercício de suas funções.

18. É vedado ao AFT revelar informações obtidas em decorrência do exercício das suas competências, bem como as fontes de informações, reclamações ou denúncias.

19. É vedado ao AFT inspecionar os locais em que tenham qualquer interesse direto ou indireto, caso em que deverão declarar o impedimento.

20. Sujeitam-se à inspeção do trabalho todas as empresas, estabelecimentos e locais de trabalho, públicos ou privados, estendendo-se aos profissionais liberais e instituições sem fins lucrativos, bem como às embarcações estrangeiras em águas territoriais brasileiras.

21. A ação fiscal terá início, em regra, mediante a emissão de ordem de serviço escrita pela chefia imediata do Auditor Fiscal (art. 16 do RIT), a qual determinará o estabelecimento ou local de trabalho a ser fiscalizado, bem como os atributos mínimos que deverão ser verificados.

22. Excepcionalmente, em caso de grave e iminente risco à saúde e segurança do trabalhador, o Auditor Fiscal poderá iniciar a ação fiscal de forma imediata, independentemente de emissão prévia da ordem de serviço.

23. Na fiscalização direta, o AFT inspeciona as condições do local de trabalho e verifica os documentos no próprio local.

24. Na fiscalização indireta, o AFT não verifica as condições de trabalho *in loco*, limitando-se a notificar a empresa por via postal, para que apresente os documentos na unidade descentralizada do MTE.

25. Na fiscalização mista, o AFT inspeciona as condições do local de trabalho e notifica o empregador a apresentar documentos na unidade descentralizada do MTE, onde os analisa.

26. Cabe a fiscalização indireta na execução de programa especial para a ação fiscal ou quando o objeto da fiscalização não importar necessariamente em inspeção no local de trabalho.

27. A identificação do Auditor Fiscal do Trabalho é feita por meio da Carteira de Identidade Fiscal – CIF, a qual constitui credencial privativa, devendo ser renovada a cada cinco anos.

28. Para fins de publicidade e controle do passe livre pelas empresas de transporte coletivo urbano, a autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho faz publicar semestralmente, no Diário Oficial da União, relação nominal dos portadores de Carteiras de Identidade Fiscal, com nome, número de matrícula e órgão de lotação.

29. A exibição da credencial é obrigatória no momento da inspeção, salvo quando o Auditor Fiscal do Trabalho julgar que tal identificação prejudicará a eficácia da fiscalização, hipótese em que deverá fazê-lo após a verificação física.

30. A exibição de documentos somente poderá exigida após identificação do AFT.

31. Desde que esteja portando a CIF, o Auditor Fiscal o tem o direito de ingressar, livremente, sem prévio aviso e em qualquer dia e horário, em todos os locais de trabalho.

32. As empresas, por seus dirigentes ou prepostos, são obrigadas a prestar ao AFT os esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições.

33. O Auditor Fiscal do Trabalho poderá solicitar o concurso de especialistas e técnicos devidamente qualificados, assim como recorrer a laboratórios técnico-científicos governamentais ou credenciados, a fim de assegurar a aplicação das disposições legais e regulamentares relativas à segurança e saúde no trabalho.

34. No território do exercício de sua função, o agente da inspeção gozará de passe livre nas empresas de transportes, públicas ou privadas, mediante a apresentação da carteira de identidade

fiscal.

35. A fiscalização deverá observar o critério de dupla visita quando ocorrer promulgação ou expedição de novas leis, regulamentos ou instruções ministeriais, sendo que, com relação exclusivamente a esses atos, será feita apenas a instrução dos responsáveis.

36. A autuação pelas infrações não dependerá da dupla visita após o decurso do prazo de noventa dias da vigência das disposições do ato normativo.

37. A fiscalização deverá observar o critério de dupla visita em se realizando a primeira inspeção dos estabelecimentos ou dos locais de trabalho, recentemente inaugurados ou empreendidos.

38. A autuação pelas infrações não dependerá da dupla visita após o decurso do prazo de noventa dias do efetivo funcionamento do novo estabelecimento ou local de trabalho.

39. Será observado o critério de dupla visita nas empresas com até dez empregados, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado, anotação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

40. Em relação às microempresas e empresas de pequeno porte, será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

41. A dupla visita será formalizada em notificação, a qual fixará prazo para a visita seguinte, na forma das instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho.

42. Poderá ser instaurado procedimento especial para a ação fiscal, objetivando a orientação sobre o cumprimento das leis de proteção ao trabalho, bem como a prevenção e o saneamento de infrações à legislação mediante Termo de Compromisso, na forma a ser disciplinada no Regulamento da Inspeção do Trabalho.

43. O procedimento especial para a ação fiscal poderá ser instaurado pelo Auditor Fiscal do Trabalho quando concluir pela ocorrência de motivo grave ou relevante que impossibilite ou dificulte o cumprimento da legislação trabalhista por pessoas ou setor econômico sujeito à inspeção do trabalho, com a anuência da chefia imediata.

44. O procedimento especial para a ação fiscal iniciará com a notificação, pela chefia da fiscalização, para comparecimento das pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, à sede da unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e Emprego.

45. O procedimento especial para a ação fiscal destinado à prevenção ou saneamento de infrações à legislação poderá resultar na lavratura de termo de compromisso que estipule as obrigações assumidas pelo compromissado e os prazos para seu cumprimento.

46. Durante o prazo fixado no termo, o compromissado poderá ser fiscalizado para verificação de seu cumprimento, sem prejuízo da ação fiscal em atributos não contemplados no referido termo.

47. Quando o procedimento especial para a ação fiscal for frustrado pelo não atendimento da convocação, pela recusa de firmar termo de compromisso ou pelo descumprimento de qualquer

cláusula compromissada, serão lavrados, de imediato, os respectivos autos de infração, e poderá ser encaminhando relatório circunstanciado ao Ministério Público do Trabalho.

48. Não se aplica o procedimento especial de saneamento às situações de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador.

49. A chefia de fiscalização poderá, na forma de instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho, instaurar o procedimento especial sempre que identificar a ocorrência de motivo grave ou relevante que impossibilite ou dificulte o cumprimento da legislação trabalhista pelo tomador ou intermediador de serviços, ou ainda diante de situação reiteradamente irregular em setor econômico.

50. Aqueles que violarem as disposições legais ou regulamentares, objeto da inspeção do trabalho, ou se mostrarem negligentes na sua aplicação, deixando de atender às advertências, notificações ou sanções da autoridade competente, poderão sofrer reiterada ação fiscal.

51. O reiterado descumprimento das disposições legais, comprovado mediante relatório emitido pelo Auditor Fiscal do Trabalho, ensejará por parte da autoridade regional a denúncia do fato, de imediato, ao Ministério Público do Trabalho.

52. Excetuadas as hipóteses de aplicação do critério da dupla visita e de instauração de procedimento especial para ação fiscal, a toda verificação em que o Auditor Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração.

53. O auto de infração será lavrado em duplicata, nos termos dos modelos e instruções expedidos, sendo uma via entregue ao infrator, contra recibo, ou a ele enviada, dentro de 10 (dez) dias da lavratura, sob pena de responsabilidade, em registro postal, com franquia e recibo de volta.

54. O auto não terá o seu valor probante condicionado à assinatura do infrator ou de testemunhas, e será lavrado no local da inspeção, salvo havendo motivo justificado que será declarado no próprio auto, quando então deverá ser lavrado no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responsabilidade.

55. Lavrado o auto de infração, não poderá ele ser inutilizado, nem sustado o curso do respectivo processo, devendo o agente da inspeção apresentá-lo à autoridade competente, mesmo se incidir em erro.

56. O auto de infração será registrado com a indicação sumária de seus elementos característicos, em livro próprio que deverá existir em cada órgão fiscalizador, de modo a assegurar o controle do seu processamento.

57. Ao contrário do auto de infração, que em regra deve ser lavrado no local da inspeção, as notificações de débito e outras decorrentes da ação fiscal poderão ser lavradas, a critério do Auditor Fiscal do Trabalho, no local que oferecer melhores condições.

58. A lavratura de autos de infração contra empresas fictícias e de endereços inexistentes, assim como a apresentação de falsos relatórios pelo Auditor Fiscal, constituem falta grave, punível com pena de suspensão de até 30 dias.

59. Ficam as empresas obrigadas a possuir o livro intitulado “Inspeção do Trabalho”, cujo modelo

será aprovado por portaria Ministerial. Microempresas e empresas de pequeno porte, entretanto, são dispensadas de tal obrigatoriedade.

60. Nesse livro, registrará o agente da inspeção sua visita ao estabelecimento, declarando a data e a hora do início e término da mesma, bem como o resultado da inspeção, nele consignando, se for o caso, todas as irregularidades verificadas e as exigências feitas, com os respectivos prazos para seu atendimento, e, ainda, de modo legível, os elementos de sua identificação funcional.

61. Comprovada má-fé do agente da inspeção, quanto à omissão ou lançamento de qualquer elemento no livro, responderá ele por falta grave no cumprimento do dever, ficando passível, desde logo, da pena de suspensão até 30 (trinta) dias, instaurando-se, obrigatoriamente, em caso de reincidência, inquérito administrativo.

62. Lavrado o auto de infração, o infrator terá, para apresentar defesa, o prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento do auto. O prazo para defesa poderá ser prorrogado, a critério da autoridade competente, e por despacho expresso, quando o autuado residir em localidade diversa daquela onde se achar essa autoridade.

63. Poderá o autuado requerer a audiência de testemunhas e as diligências que lhe parecerem necessárias à elucidação do processo, cabendo, porém, à autoridade, julgar da necessidade de tais provas.

64. Na falta de disposição especial, a imposição das multas incumbe às autoridades regionais competentes em matéria de trabalho, ou seja, aos Superintendentes Regionais do Trabalho e Emprego.

65. Se subsistente o auto de infração, é imposta a multa, sendo o infrator notificado por via postal, com instruções para pagamento ou, alternativamente, para recurso à segunda instância administrativa, nos termos dos arts. 635 e seguintes da CLT.

66. A notificação somente será realizada por meio de edital, publicada no órgão oficial, quando o infrator estiver em lugar incerto e não sabido.

67. A multa será reduzida de 50% (cinquenta por cento) se o infrator, renunciando ao recurso, a recolher ao Tesouro Nacional dentro do prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento da notificação ou da publicação do edital.

68. De toda decisão que impuser multa por infração das leis e disposições reguladoras do trabalho, e não havendo forma especial de processo, caberá recurso para a Coordenação-Geral de Recursos/SIT do Ministério do Trabalho.

69. Os recursos devem ser interpostos no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação, perante autoridade que houver imposto a multa, a qual, depois de os informar, encaminhá-los-á à autoridade de instância superior.

70. É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

71. O § 1º do art. 636 da CLT, que estabelece a exigência de prova do depósito prévio do valor da multa cominada em razão de autuação administrativa como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ante a sua

incompatibilidade com o inciso LV do art. 5º.

72. De todas as decisões que proferirem, em processos de infração das leis de proteção ao trabalho, e que impliquem arquivamento destes, deverão as autoridades prolatoras recorrer de ofício para a autoridade competente de instância superior.

73. Ao Ministro do Trabalho é facultado avocar ao seu exame e decisão, dentro de 90 (noventa) dias do despacho final do assunto, ou no curso do processo, as questões referentes à fiscalização dos preceitos estabelecidos na legislação trabalhista.

74. Restando infrutífera eventual tentativa de cobrança amigável, cabe à União proceder à inscrição do débito em dívida ativa, para posterior cobrança judicial. A certidão de inscrição em dívida ativa, no caso, vale como título executivo extrajudicial.

75. A execução judicial para efetivação da cobrança segue o rito da Lei de Execução Fiscal. A competência é da Justiça do Trabalho e a cobrança fica a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional.

76. As ações de combate ao trabalho infantil têm prioridade de atendimento e devem ser articuladas e integradas com os órgãos e entidades que compõem a rede de proteção a crianças e adolescentes.

77. A manutenção de trabalhadores em condições análogas à de escravo caracteriza-se pela constatação de uma ou mais das condutas elencadas no art. 149 do Código Penal, quais sejam submissão a trabalhos forçados, jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho, ou ainda pela retenção do trabalhador no local de trabalho mediante as mais diversas formas (servidão por dívida; cerceamento de meio de transporte; retenção de documentos etc.).

[1] O art. 78 do Código Tributário Nacional – CTN define poder de polícia como a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

[2] JÚNIOR, José Cairo. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 667.

[3] SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996, vol. II, p. 1.227.

[4] A Convenção 81 foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 24/1956 e promulgada pelo Decreto nº 41.721/1957.

[5] SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 405.

[6] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 695.

[7] No mesmo sentido, o art. 27, XXI, alínea *c*, da Lei nº 10.683/2003.

[8] Art. 4º do Regimento Interno da Secretaria de Inspeção do Trabalho, aprovado pela Portaria nº 483/2004.

[9] Especificamente na preparação visando ao concurso para Auditor Fiscal do Trabalho, é necessária a leitura atenta da Lei nº 10.593/2002. A título de exemplo, o Cespe (AFT – 2013) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: “o regime de trabalho dos integrantes da carreira de auditor fiscal do trabalho é de quarenta e quatro horas semanais, nos termos da CF”. No caso, o candidato deveria saber que a CRFB/1988 não disciplina a jornada de trabalho dos servidores públicos *stricto sensu*, bem como que a Lei nº 10.593/2002 fixa em quarenta horas a duração semanal do trabalho do AFT (art. 9º, § 1º).

[10] Os artigos 17 e 18 do Código Comercial foram revogados pelo Código Civil de 2002.

[11] Daí se extrai o sistema *generalista* de Auditoria Fiscal adotado no Brasil. Neste sentido, MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 695.

[12] Os Precedentes Administrativos de nº 01 a 11, aprovados pelo Ato Declaratório nº 01/2000, foram, dentre outros, revisados e consolidados pelo Ato Declaratório nº 04, de 21.02.2002.

[13] A partir da Emenda Constitucional 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (art. 114, VII, CRFB/88).

[14] CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 541.

[15] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 1.075.

[16] Tais Enunciados não possuem qualquer caráter vinculante, demonstrando apenas a interpretação dada pela norma trabalhista por Juízes do Trabalho que se reuniram para discutir e estudar questões cotidianas polêmicas.

[17] Em sentido contrário, o seguinte julgado:
Recurso ordinário em mandado de segurança. Autuações da Delegacia Regional do Trabalho supervenientes ao termo de ajustamento de conduta. Abuso do poder. Violação de direito liquido e certo. 1. O Termo de Ajustamento de Conduta celebrado pela empresa com o Ministério Público do Trabalho tem âmbito nacional, havendo este legitimidade para conferir prazos para a impetrante ajustar-se à norma legal do art. 93 da Lei nº 8.213, de1991, nos termos do art. 31 da Lei nº 7.853, de 1989, combinado com o art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347, de 1985. Uma vez vigente o Termo de Ajustamento de Conduta sancionando prazos, a superveniência as autuações da Delegacia Regional do Trabalho configura evidente abuso do poder. 2. Evidenciadas a ilegalidade e o abuso do poder, não havendo qualquer necessidade de eventual instauração de amplo contencioso a impedir a declaração de nulidade do auto de infração lavrado na vigência do Termo de Ajustamento de Conduta, impõe-se a declaração de nulidade e respectiva (TRT 10ª Reg., RO 00347-2005-021-10-00-1, 3ª Turma, Rel. Juiz Bertholdo Satyro, *DJU3* 04.08.2006).

[18] Os Precedentes Administrativos de nº 21 a 30, aprovados pelo Ato Declaratório nº 03/2001 foram, dentre outros, revisados e consolidados pelo Ato Declaratório nº 04, de 21.02.2002.

[19] Anteriormente, a questão era regulada pela Lei nº 9.841/1999, antigo Estatuto das ME e EPP.

[20] O procedimento das mesas de entendimento é regulado pela Instrução Normativa SIT nº 23/2001.

[21] O art. 9º da Portaria GM/MTb nº 148/1996 prevê a lavratura do auto de infração em três vias, as quais têm a seguinte destinação: uma é entregue ao autuado mediante recibo; a primeira via é entregue no protocolo da unidade descentralizada do MTE para formação do processo administrativo; e a terceira via permanece em poder do AFT. Entretanto, em concursos públicos, somente é explorado o dispositivo celetista.

[22] Observe-se que o local da inspeção nem sempre será o local de trabalho ou endereço do fiscalizado. Com efeito, se a inspeção for mista, o local da inspeção é também o órgão descentralizado do MTE, onde são recebidos os documentos para análise.

[23] (Portaria GM/MTb nº 148/1996) Art. 17. Os prazos são contínuos e se contam com a exclusão do dia da notificação ou ciência e inclusão do dia do vencimento.
Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal do órgão onde tramitar o processo.

[24] Conforme art. 9º do Regimento Interno da Secretaria de Inspeção do Trabalho do MTE, aprovado pela Portaria nº 483/2004.

[25] *Dicionário Houaiss eletrônico da língua portuguesa*. Versão 1.0. Rio de Janeiro: Objetiva 2009.

[26] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.087.

[27] Este tópico visa especificamente à preparação dos candidatos ao cargo de AuditorFiscal do Trabalho, tendo em vista que foi incluído pelo Cespe no conteúdo programático do concurso de 2013.

[28] BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do trabalho decente e de seu fundamento, a dignidade da pessoa humana. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (coord.). *Trabalho escravo contemporâneo:* o desafio de superar a negação. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 60.

[29] Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/convencoes/conv_29.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2014.

[30] Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC88201350B7404E56553/combate%
Acesso em: 13 jan.2014.

28

PRESCRIÇÃO

Marcadores: PRESCRIÇÃO; PRAZO PRESCRICIONAL; PRESCRIÇÃO TOTAL; PRESCRIÇÃO PARCIAL; DECADÊNCIA.

Material de estudo:

- ✓ Legislação: **CLT**, art. 11, 149; **CRFB/88**, art. 7º, XXIX; **Lei nº 8.036/1990**, art. 23, § 5º; **CCB**, art. 189-211.
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 6 (item IX), 114, 156, 199 (item II), 206, 268, 275, 294, 308, 326, 327, 350, 362, 373, 382, TST; **OJ SDI-1** 38, 83, 129, 175, 242, 243, 271, 344, 375, 392, 401, 404, 417, TST.
- ✓ Doutrina (++)

Estratégia de estudo sugerida:

Os pontos mais importantes deste capítulo são, nesta ordem, a compreensão da contagem do prazo prescricional, verbetes de jurisprudência sobre prescrição total e prescrição parcial, prescrição do FGTS e prescrição das férias.

Portanto, a dica é organizar seus estudos de forma seletiva, conforme o concurso que você irá prestar.

Quando se diz que alguém tem **um determinado direito**, estamos dizendo, na verdade, que este indivíduo tem direito a alguma coisa, bem como **direito de exigir** esta determinada coisa, caso o devedor não satisfaça espontaneamente a sua obrigação.

Assim, sempre que o devedor não paga ou não entrega ao credor a coisa devida, este tem a faculdade de acionar o Estado-Juiz para que imponha ao devedor a satisfação forçada da obrigação.

Estes dois primeiros parágrafos me parecem esclarecer adequadamente a noção jurídica de *pretensão*. Com efeito, a esta possibilidade de exigir a satisfação do direito, de acionar o aparato coercitivo do Estado para este fim, se dá o nome de *pretensão*.

Ocorre que, embora o credor seja titular desta pretensão, não é razoável que ele demore anos para, a seu bel prazer, vir a exercer a sua pretensão em relação àquele direito quando bem entender. E é exatamente neste ponto que surge a ideia de prescrição.

Já no início da Era Cristã, a sociedade repugnava a inércia do credor, presumindo que, se ele demorasse muito tempo para reivindicar seu direito, era sinal de que o direito efetivamente não existia, e o credor tentava vencer o devedor pelo cansaço[1].

Uma vez mais em linguagem simples, **prescrição é a corrosão da pretensão *antiga* pelo tempo, ante a inércia do titular**.

Assim, o fundamento da prescrição é a noção de pacificação social, de segurança jurídica, de estabilização da relação entre os particulares. Nas palavras de Evaristo de Moraes Filho, "no cômputo geral das coisas, prefere-se a ordem e a segurança em detrimento de pequenas injustiças isoladas".[2]

Imagine-se que, ao abrir a primeira conta bancária, aos 20 anos, Fernando tenha deixado de pagar a fatura do cartão de crédito. Neste caso, a instituição financeira tem uma pretensão em face de Fernando, ou seja, esgotados os meios extrajudiciais de cobrança, resta-lhe a possibilidade de acionar a Justiça para que esta, utilizando-se de coerção (penhora de bens, por exemplo), obrigue Fernando a pagar sua dívida. Não obstante, embora exista o direito e a pretensão, não é razoável que a instituição financeira espere 40 anos para acionar o devedor. A se admitir tamanho disparate, Fernando teria passado toda a vida incomodado com a possibilidade de vir a ser executado em razão daquele deslize da juventude. Por isso, a lei fixa prazos para que o titular da pretensão possa exercê-la, sem o que esta se perderá.

Feita esta pequena introdução, vejamos então o regramento do instituto e sua aplicação ao estudo para concursos públicos.

28.1. CONCEITO

Conforme ensinam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, “a prescrição é a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei[3]”. No mesmo sentido, o art. 189 do Código Civil de 2002, segundo o qual “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que se referem os arts. 205 e 206”.

Neste mesmo diapasão, Homero Batista Mateus da Silva define a prescrição como “a perda de uma pretensão, decorrente da inércia prolongada do credor, e tendo por fundamento a estabilidade das relações jurídicas, também considerada como pacificação das relações sociais, e como consequência a perda da exigibilidade”.[4]

Observe-se que **o direito permanece intocado diante da prescrição**, **que fulmina a pretensão, a exigibilidade, e não o direito em si**. Desse modo, se o devedor satisfaz espontaneamente a obrigação depois de decorrido o prazo prescricional, não lhe caberá restituição, pois o direito permaneceu incólume.

Também é importante ter em mente que os prazos prescricionais são sempre previstos em lei. Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *“A prescrição, no Direito do Trabalho, que equivale à perda de uma faculdade processual, tem seus prazos definidos tanto em fonte heterônoma como autônoma.”*

28.2. A IMPRESCRITIBILIDADE DOS FATOS

Outra noção muito importante acerca do instituto em análise é que somente pretensões condenatórias se sujeitam à prescrição, isto é, “**a prescrição não incide sobre os fatos em si mesmos, mas sobre as pretensões que deles decorrem**[5]”.

Neste sentido, o § 1º do art. 11 da CLT, segundo o qual a prescrição trabalhista não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.

Imaginemos um exemplo: o empregado trabalhou em determinada empresa há 20 anos, sem que o contrato de trabalho tenha sido anotado em sua CTPS. Agora, ao

requerer sua aposentadoria, este trabalhador teve ciência de que o seu tempo de serviço não é o suficiente, sendo necessário o reconhecimento daquele vínculo de 20 anos atrás. Este trabalhador não poderia reclamar parcelas não pagas relativas a este vínculo pretérito, pois esta pretensão já foi fulminada pela prescrição há muito tempo (veremos os prazos adiante). Não obstante, **os fatos não prescrevem**, razão pela qual o trabalhador poderá ajuizar uma ação declaratória visando simplesmente o reconhecimento do tempo de serviço de 20 anos atrás, para fins de prova junto ao INSS.

E nem se argumente que, reconhecido judicialmente o tempo de serviço, no caso, haveria uma condenação do empregador em obrigação de fazer consistente na anotação da CTPS (o que atrairia a prescrição), tendo em vista que tal anotação pode ser suprida pela Secretaria da Vara do Trabalho.

Outro exemplo é extraído da lição de Ari Pedro Lorenzetti:

> "Se o empregador anota apenas parte do contrato na CTPS do empregado, não pode alegar prescrição do direito deste de invocar todo o período laborado a fim de obter, por exemplo, prêmio permanência ou diferenças a esse título, caso tal verba esteja prevista no contrato, regulamento empresarial ou em norma coletiva. O tempo de serviço, no caso, é mero fato e, como tal, não se sujeita à prescrição. Assim, ainda que o tempo de labor sem registro tenha ocorrido há mais de cinco anos, é da data em que a verba deveria ter sido paga, e não o foi, que nasce a pretensão, fixando-se aí, portanto, o marco inicial da prescrição[6]".

Assim, é importante observar que **ações meramente declaratórias não se sujeitam à prescrição**, sendo que o principal exemplo na seara trabalhista é a ação que visa o reconhecimento de vínculo empregatício, porém sem pleitear as parcelas eventualmente devidas em decorrência de tal relação. Estas verbas, sim, sujeitam-se à prescrição.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 9ª Região – 2007) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"As ações declaratórias, como a de reconhecimento do vínculo de emprego, são imprescritíveis, resultando igual efeito para os pedidos de verbas restritas ao período eventualmente reconhecido."*

O mesmo Cespe (Procurador – PGE/AL – 2009), em questão interessante, considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Determinado trabalhador manteve relação de emprego com certa empresa por mais de dez anos, sem o devido registro em sua CTPS. Com referência a essa situação, é correto afirmar que[7] na aplicação dos efeitos da prescrição, nos termos consolidados, somente quanto ao reconhecimento de vínculo, não haverá distinção entre trabalhador menor ou maior de 18 anos de idade, para ambos os sexos."*

Isso porque, em relação ao reconhecimento de vínculo, não há se falar em prescrição, assim como no tocante ao menor de 18 anos.

Esclareça-se, por fim, que, se houver cumulação de pedido declaratório e condenatório, a prescrição deve ser apurada isoladamente, de forma que o fato de o empregado ter aduzido pedido condenatório não tem o condão de prejudicar a imprescritibilidade dos fatos. Neste sentido, o seguinte julgado do TST:

> Agravo de instrumento. Recurso de revista. 1. Ação declaratória de reconhecimento de vínculo de emprego. Pedido declaratório. Cumulação com pedido condenatório. Prescrição aplicável. 2. Prêmio-assiduidade.Súmula 126/TST. Não há controvérsia acerca da imprescritibilidade da ação declaratória de reconhecimento de vínculo de emprego e a consequente anotação ou retificação da CTPS, *ex vi* do disposto no § 1º do art. 11 da CLT, após a Lei 9.658/98. Ressalte-se, de qualquer forma, que a SBDI-1/TST, em decisão no processo E-ED-RR-46540-86.1999.5.04.0008, publicada em 3/12/2010, adotou o entendimento de que, na hipótese de ação que veicula pleito declaratório, cumulado com pedidos condenatórios, a primeira pretensão é imprescritível, enquanto a segunda se submete à prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da Lei Maior, analisada separadamente, ou seja, alcança apenas as parcelas anteriores ao quinquênio, se ajuizada a ação até dois anos após a extinção do contrato de trabalho – momento em que surgiu a *actio nata*. Na hipótese, foi declarada a prescrição sobre os pedidos de cunho condenatório referentes ao quinquênio anterior a 16.05.2011 e determinada a anotação do tempo de serviço do Reclamante a partir do período de 01.11.1980. Tem-se, portanto, que a lâmina prescritiva quinquenal não incide sobre o pleito de reconhecimento do vínculo empregatício a partir de 01.11.1980, porquanto tal pretensão refere-se a pedido declaratório, que é imprescritível nos moldes do § 1º do art. 11 da CLT. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido (TST, 3ª Turma, AIRR-725-52.2011.5.04.0103, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 09.10.2013, *DEJT* 11.10.2013).

28.3. DISTINÇÃO ENTRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Tanto a prescrição quanto a decadência atuam em razão da **inércia** do titular do direito e do decurso do **tempo**, mas diferem os institutos em vários aspectos.

A **decadência**, também denominada **caducidade**, pode ser conceituada como a **perda de um *direito potestativo* pelo decurso de prazo fixado em lei *ou em contrato***.

Enquanto a **prescrição** está ligada aos **direitos prestacionais** (em que se tem, de um lado, uma pretensão do credor, e, de outro, uma obrigação do devedor), a **decadência** envolve o exercício de um **direito potestativo**.

Por direito potestativo se deve entender aquele que é exercido unilateralmente pelo sujeito, independentemente da vontade do outro. É a prerrogativa jurídica de impor a outrem, unilateralmente, a sujeição ao seu exercício. Ressalte-se que a outra parte não tem nenhum dever a cumprir. É um direito de *mão única*. São exemplos de direitos potestativos o desfazimento do casamento, bem como a ruptura do contrato de trabalho, em que a parte, ao comunicar sua decisão à outra, não se sujeita à sua concordância ou oposição.

A decadência extingue o próprio direito, ao contrário da prescrição, que extingue apenas a pretensão (exigibilidade), mantendo intacto o direito.

As hipóteses e prazos decadenciais são fixados não só pela lei, mas também pela vontade das partes. Entretanto, os prazos decadenciais previstos em lei não podem ser alterados pela vontade das partes. As hipóteses de prescrição e os respectivos prazos, por sua vez, só podem ser criados por lei, sendo vedado aos particulares criá-los ou modificá-los, nos termos do art. 192 do Código Civil. Neste sentido, não se aplica à fixação dos prazos prescricionais o princípio da condição mais benéfica, isto é, **os prazos legais não podem ser alterados sequer em benefício do trabalhador**.

Os prazos decadenciais, ao contrário dos prescricionais, não são suscetíveis, em regra, a impedimento[8], suspensão ou interrupção.

A decadência tem pouquíssima aplicação no âmbito trabalhista. Não obstante, como pode ser estipulada por acordo entre as partes ou até mesmo por ato unilateral (como no regulamento de empresa), pode perfeitamente surgir em convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou regulamento empresarial. A decadência regula prazos fatais para o exercício de faculdades de aquisição de vantagens novas no âmbito concreto da relação de emprego.

Exemplo clássico de prazo decadencial no Direito do Trabalho é a prerrogativa de propositura de inquérito judicial para apuração de falta grave de empregado estável, nos termos do art. 853 da CLT. Neste sentido, a ESAF (Analista Jurídico – SEFAZ/CE – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Expressa[9] prazo de natureza decadencial no Direito do Trabalho o prazo de 30 (trinta) dias conferido ao empregador para instauração de inquérito judicial para apuração de falta grave de empregado estável, contados da suspensão deste último".

O inquérito judicial previsto no art. 853 da CLT tem a finalidade de permitir ao empregador extinguir o contrato de trabalho de empregado portador de estabilidade especial (decenal, dirigente sindical), o qual só pode ser demitido em decorrência de cometimento de falta grave, apurada em inquérito judicial. Neste caso, cometida a falta grave, o empregador tem duas possibilidades: a) deixa o empregado continuar trabalhando normalmente e ingressa com ação judicial; b) suspende preventivamente o empregado. Neste último caso, terá o empregador 30 dias, contados a partir da suspensão, para ajuizar o inquérito. Caso não exerça tal direito, não mais será possível extinguir o contrato por justa causa em decorrência da falta cometida.

Conforme a Súmula 403 do STF, "é de decadência o prazo de trinta dias para a instauração de inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável".

No mesmo sentido, a Súmula 62 do TST:

Súm. 62. Abandono de emprego (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito em face do empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço.

Por sua vez, constitui exemplo de prazo decadencial não previsto em lei aquele estipulado no âmbito do Programa de Desligamento Voluntário – PDV. Com efeito, normalmente os prazos para adesão ao PDV são previstos em regulamento empresarial. Em consonância com tal entendimento, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Considera-se de decadência o prazo de 180 dias estabelecido por determinada empresa para a adesão ao seu Plano de Demissão Incentivada, que prevê acréscimos financeiros específicos e vantajosos para o desligamento dos empregados."

Por fim, a prescrição já consumada pode ser objeto de renúncia (não durante a fluência do prazo, por se tratar de norma de ordem pública), conforme art. 191 do CCB, ao contrário da decadência que, se prevista em lei, é irrenunciável, nos termos do art. 209 do CCB.

De forma resumida e esquemática, podem ser mencionadas as seguintes distinções entre prescrição e decadência:

PRESCRIÇÃO	DECADÊNCIA
Relaciona-se a uma prestação	Relaciona-se a um direito potestativo
Extingue a pretensão (exigibilidade do direito)	Extingue o próprio direito
O prazo começa a contar da lesão, e não do direito	O prazo começa a contar do nascimento do direito
As hipóteses e prazos são aqueles estipulados pela lei, sendo vedado às partes alterá-los ou criar novas hipóteses	As hipóteses e prazos são criados pela lei ou pela vontade das partes. Entretanto, os prazos estipulados em lei não podem ser alterados pela vontade das partes
O curso do prazo se sujeita a impedimento, interrupção e suspensão	O prazo flui de forma peremptória, não se sujeitando, em regra, a impedimento, interrupção ou suspensão
Pode ser objeto de renúncia (desde que consumada)	Não pode ser objeto de renúncia

28.4. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

Na lição de Ari Pedro Lorenzetti,

> "O termo inicial do prazo prescricional coincide com a data em que possa ser exigido o cumprimento da obrigação insatisfeita oportunamente. Na contagem do prazo, no entanto, adota-se a regra comum (CC, art. 132), segundo a qual o termo inicial não é computado no prazo, incluindo-se no cálculo tão somente o termo final".[10]

A Lei nº 810/1949, por sua vez, define o ano civil como o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte (art. 1º). No mesmo sentido, o art. 132, § 3º, do CCB, dispõe que os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência[11].

Assim, conta-se um ano, por exemplo, de 05.04.2009 a 05.04.2010, ou seja, contando-se duas vezes o dia cinco.

28.4.1. Data de início da contagem da prescrição

A data de início da contagem da prescrição é também chamada de **termo inicial da contagem** ou, ainda, ***dies a quo***.

Tal data **coincide com a lesão** (ou com o conhecimento desta), **e não com o direito em si**.

É o que normalmente a doutrina denomina **princípio da *actio nata***, que nada mais seria que o nascimento da ação em sentido material, o nascimento da pretensão (exigibilidade). Sempre que o empregado somente tome conhecimento da lesão depois que ela ocorre, a *actio nata* se firmará no momento da ciência do trabalhador. Um exemplo é o caso da doença ocupacional, que atua de forma silenciosa e somente após bastante tempo, muitas vezes após a extinção do contrato de trabalho, o empregado toma conhecimento de sua existência.

Vejamos algumas hipóteses de fixação do termo inicial da contagem da prescrição:

a) Prescrição dos salários

Deve-se observar a data da exigibilidade do pagamento de salários, que não é propriamente o mês de aquisição, mas, regra geral, o quinto dia útil do mês subsequente (art. 459, § 1º, CLT).

Assim, por exemplo, a pretensão aos salários de janeiro/2011, que não foram pagos pelo empregador, terá o termo inicial da fluência da prescrição fixado levando-se em conta o dia 05.02.2011, que é a data da exigibilidade do direito. Isso porque os salários, embora adquiridos ao longo de todo o mês, somente são devidos no quinto dia útil do mês subsequente ao vencido (art. 459, § 1º, CLT). Portanto, esta pretensão prescreverá em 05.02.2016 (se o contrato estiver em vigor até lá, como se verá adiante).

b) Prescrição do décimo terceiro salário

O décimo terceiro salário somente é exigível em 20 de dezembro, data definida em lei para o pagamento da parcela[12] (art. 1º, Lei nº 4.749/1965). Portanto, somente há que se falar em lesão e, consequentemente, em início da contagem do prazo prescricional, nesta data.

Exemplo: o empregado não recebeu o décimo terceiro salário de 2005; então, teve, em princípio, até 20.12.2010 para reclamá-lo, sob pena de prescrição da sua

pretensão.

c) Prescrição das férias

No caso das férias, o art. 149 da CLT determina que o início da contagem da prescrição coincida com o término do período concessivo ou, se for o caso, com o dia da cessação do contrato de trabalho, o que ocorrer primeiro.

Exemplo: Valdete foi admitida em 02.03.2002. Neste caso, o termo inicial de contagem da prescrição das férias 2002/2003 seria 02.03.2004, que é o dia seguinte em relação ao término do período concessivo correspondente (período aquisitivo de 02.03.2002 a 01.03.2003; período concessivo de 02.03.2003 a 01.03.2004). Portanto, caso Valdete tenha continuado trabalhando na empresa, a prescrição das férias 2002/2003 terá ocorrido em 02.03.2009. A parte final do art. 149 da CLT seria aplicável se, no exemplo, Valdete tivesse sido demitida antes do final do período concessivo, ou seja, até 01.03.2004. Nesta hipótese, o termo inicial da contagem da prescrição seria o dia da cessação do contrato de trabalho.

Em consonância com tal entendimento, a FCC (Analista – TRT da 4ª Região – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O prazo prescricional do direito de reclamar o pagamento de férias não concedidas, para um empregado admitido em 02.01.2004, referente ao período aquisitivo de 2005/2006, tem início em 02.01.2007."*

Da mesma forma, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Manoel prestou serviços durante seis anos e seis meses a uma determinada empresa. Por ocasião da homologação de sua rescisão contratual pelo sindicato, observou que não havia gozado as férias relativas aos dois primeiros anos trabalhados. A empresa não concordou em quitar o débito, sob o fundamento de que estava consumada a prescrição. Diante disso, Manoel ajuizou ação trabalhista logo na semana seguinte, cobrando o pagamento das referidas férias. Nessa situação, houve equívoco da empresa, pois não estava consumada a prescrição."*

d) Períodos descontínuos de trabalho

Como a Súmula 156 do TST ainda não foi cancelada, é cabível conhecê-la:

Súm. 156. Prescrição. Prazo (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.

Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho.

Não obstante, atualmente sua importância é apenas acadêmica. Nesta linha de entendimento, Ari Pedro Lorenzetti ensina que

"Para a exata compreensão do enunciado acima, necessário se faz lembrar que a soma dos períodos descontínuos, a que se refere a Súmula, destinava-se ao cálculo da indenização prevista no art. 477, *caput*, da CLT. (...) Todavia, com a substituição da indenização mencionada pelo sistema do FGTS, a Súmula em questão praticamente deixou de ter aplicação, uma vez que a indenização a que se refere o art. 18 da Lei nº 8.036/1990 deverá observar o valor devido a título de FGTS[13]."

e) Aviso prévio indenizado

Dispõe o art. 487, § 1º, da CLT, que o aviso prévio, mesmo indenizado, é sempre integrado no tempo de serviço. Logo, no caso do aviso prévio indenizado, o termo inicial da prescrição coincide com o final da projeção do aviso prévio. Neste sentido, a OJ 83 da SDI-1 do TST:

OJ-SDI1-83. Aviso prévio. Indenizado. Prescrição (inserida em 28.04.1997).

A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, CLT.

Logicamente, o mesmo raciocínio se aplica à projeção do aviso prévio proporcional (Lei 12.506/2011).

f) Expurgos inflacionários do FGTS

A Lei Complementar nº 110/2001 reconheceu aos trabalhadores o direito a um complemento sobre os depósitos fundiários (expurgos inflacionários) realizados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990. Ora, neste caso, a pretensão em relação a tais acréscimos surgiu apenas com a publicação da referida lei (30.06.2001), que então é a *actio nata* ou o marco temporal para início da contagem do prazo prescricional. Neste sentido, a OJ 344 da SDI-1 do TST:

OJ-SDI1-344. FGTS. Multa de 40%. Diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários. Prescrição. Termo inicial (mantida). Res. 171/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

> O termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deu-se com a vigência da Lei Complementar nº 110, em 30.06.01, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada.

g) Reparação por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho

Não obstante toda a celeuma criada em torno do prazo prescricional da pretensão à reparação por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, notadamente após a ampliação da competência da Justiça do Trabalho (EC 45/2004), sobressai a questão da data do início da contagem do prazo. Tal dúvida é dirimida pela aplicação do princípio da *actio nata*, ou seja, a fluência do prazo prescricional tem início no momento em que o trabalhador teve ciência da lesão. Neste sentido, a Súmula 278 do STJ, segundo a qual "o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral".

Quanto ao prazo prescricional propriamente dito, mencione-se de passagem que a questão ainda não está pacificada, havendo uma tendência de aplicação, aos processos oriundos da Justiça Comum deslocados para o TST por força da EC 45/2004, o prazo prescricional do direito comum, até então aplicado, que é de 20 anos no CCB/1916 e de 10 anos no CCB/2002, cada um aplicável conforme o caso.

No tocante aos processos novos, por sua vez, a doutrina majoritária defende a aplicação da prescrição trabalhista também às hipóteses em análise.

h) Parcelas oriundas de sentença normativa

Sentença normativa é aquela exarada em dissídio coletivo, conforme será estudado no Capítulo 29, referente ao Direito Coletivo do Trabalho.

O início da fluência da prescrição em relação às parcelas oriundas de sentença normativa é a data do trânsito em julgado de tal sentença. Nestes termos, a Súmula 350 do TST:

> Súm. 350. Prescrição. Termo inicial. Ação de cumprimento. Sentença normativa (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> O prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado.

28.4.2. Data de término da contagem da prescrição

A data de término da contagem do prazo prescricional é também chamada **termo final da contagem do prazo** ou, ainda, ***dies ad quem***.

Normalmente coincidirá com o dia e o mês do início do prazo, conforme mencionado acima. Entretanto, se este dia não for útil (for domingo, feriado ou recesso), será prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, nos termos do disposto no art. 132, § 1º, do Código Civil.

28.5. PRESCRIÇÃO TRABALHISTA – PREVISÃO LEGAL E PRAZOS

A prescrição é instituto originado do direito comum, pelo que se aplicam subsidiariamente à seara trabalhista os dispositivos do Código Civil (arts. 189-206), salvo nos casos em que a matéria tem regulação específica em lei trabalhista (art. 8º, parágrafo único, CLT). Assim, aplicar-se-á ao âmbito laboral, em primeiro lugar, o art. 7º, XXIX, da CRFB/88, *in verbis:*

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)
>
> XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, **com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato**;
>
> (...)

Nos mesmos termos a CLT, em seu art. 11:

> Art. 11. O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:
>
> I – em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;
>
> (...)

A particularidade da prescrição trabalhista é a existência de **dois prazos**: "prazo prescricional de **cinco anos** para os trabalhadores urbanos e rurais, **até o limite de dois anos após a extinção do contrato**". A Súmula 308 do TST esclarece a interpretação, no sentido de que **os cinco anos são contados *a partir do***

ajuizamento da ação:

> Súm. 308. Prescrição quinquenal. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato.
>
> II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988.

Em consonância com este entendimento, a FCC (Técnico – MPU – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva: *"Um empregado trabalhou de 15 de janeiro de 1996 a 28 de outubro de 2005. Considerando a prescrição, poderá ajuizar reclamação trabalhista até 28 de outubro de 2007, reclamando verbas do quinquênio anterior à data da propositura da ação."*

Para facilitar o entendimento, pode-se dizer o seguinte:

Conta-se **dois anos PARA A FRENTE**, ***a partir da extinção do contrato de trabalho***, e então **cinco anos PARA TRÁS**, ***a partir da data do ajuizamento da ação***.

Citando uma metáfora utilizada em aula pelo magnífico professor Márcio Túlio Viana, imagine-se uma composição de trem de ferro composta pela locomotiva e cinco vagões. O empregado guia a locomotiva e cada um dos vagões representa um ano. Observe que os vagões estão sempre presos à locomotiva, razão pela qual se movimentam com o deslocamento dela. Desse modo, a partir da cessação do contrato de trabalho, o empregado terá dois anos para "se locomover para frente", mas os vagões virão juntos, sempre colados à locomotiva, delimitando o período não prescrito.

Também a linha do tempo ajuda a esclarecer a contagem da prescrição trabalhista:

01.03.02	01.03.03	01.03.04	01.03.05	01.03.06	01.03.07	01.03.08	01.03.09
					Extinção contratual		
Possibilidades							

					Ação		
						Ação	
							Ação

Imagine a área destacada como uma régua rígida, de tamanho fixo (que corresponderia aos vagões do trem do exemplo anterior). Para determinar quando incidirá a lâmina prescricional (prescrição quinquenal, frise-se), basta colocar o final da referida régua na data do ajuizamento da ação. O início da régua determinará o momento até o qual incidirá a lâmina prescricional.

Um bom exemplo do "movimento da régua", ou seja, da perda de créditos exigíveis conforme a demora do empregado em propor a ação após a extinção contratual, é enunciado na seguinte questão da FCC (Analista – TRT da 18ª Região – 2008), já incorporada a assertiva **correta**:

> *"Faz um ano que Tício teve rescindido o seu contrato de trabalho com a empresa GUKO. Considerando que Tício laborava para a empresa há dez anos, em regra, ele terá mais um ano para ingressar com reclamação trabalhista em face de sua ex-empregadora, podendo pleitear os últimos quatro anos de seu contrato de trabalho."*

Algumas conclusões merecem atenção:

a) só há se falar em prescrição bienal se não mais existe contrato de trabalho. Vigente o contrato de trabalho, a prescrição é sempre a quinquenal;

b) extinto o contrato de trabalho, a data do desligamento do empregado não tem qualquer relevância para a contagem da prescrição quinquenal, mas tão somente para verificação da prescrição bienal;

c) o início da régua do exemplo, isto é, o ponto de corte da lâmina prescricional, se refere aos direitos exigíveis naquela data (prestações vencidas daquele momento em diante), de forma que pode ocorrer de uma prestação ter sido adquirida antes, mas ter se tornado exigível somente depois da incidência da lâmina prescricional, pelo que tal parcela não será prejudicada pela prescrição. Na hipótese acima (ajuizamento coincidente com a extinção contratual), um exemplo seria o salário de fevereiro/2002, que, embora adquirido em época já alcançada pela prescrição, só veio a ser exigível depois, no quinto dia útil do mês de março/2002. A regra do início da contagem do prazo prescricional foi estudada acima, no item 28.4.1.

Por fim, faz-se importante esclarecer o sentido do item II da Súmula 308:

> Súm. 308. (...)
>
> II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988.

Trata-se de regra de transição para aplicação do inciso XXIX do art. 7º da CRFB. Com efeito, sob a égide da Constituição anterior, a prescrição trabalhista era apenas a bienal, razão pela qual o constituinte incluiu o inciso XXIX dentre os direitos dos trabalhadores, pois houve significativo avanço nesta matéria, qual seja ampliação do prazo prescricional do crédito trabalhista em três anos.

Desse modo, o TST reitera, através do item II do verbete supramencionado, a regra geral para aplicação da lei, que é a **aplicação imediata e não retroativa**. Trocando em miúdos, as pretensões surgidas há mais de dois anos quando da promulgação da CRFB/88 estavam irremediavelmente prescritas. Ao contrário, aquelas que ainda não tinham completado os dois anos passaram a ser imediatamente regidas pelo novo prazo quinquenal.

Exemplos: a pretensão à reparação de lesão ocorrida em 04.10.1986 prescreveu em 04.10.1988, seguindo a regra da prescrição bienal então vigente. Como a prescrição já estava consumada ao tempo da promulgação da CRFB/88, o inciso XXIX do art. 7º não se lhe aplica. Por sua vez, a pretensão à reparação de lesão ocorrida em 01.02.1987, que prescreveria em 01.02.1989, passou a prescrever somente em 01.02.1992, ante a aplicação imediata da nova Constituição.

28.6. CAUSAS IMPEDITIVAS, SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS

Determinados fatos restringem a possibilidade de atuação do titular do direito no que tange à defesa de seus próprios interesses. Por isso, diante destas hipóteses, não corre o prazo prescricional, ao passo que não há como atribuir ao credor a inércia. Tais fatos são as causas impeditivas ou suspensivas do curso da prescrição.

Como regra geral, as causas impeditivas e suspensivas advêm de **fato externo alheio à vontade do titular da pretensão**. Há, entretanto, duas exceções de larga aplicação: a) no âmbito administrativo, a **reclamação administrativa** (ato voluntário, portanto) apenas **suspende** o prazo prescricional, tendo em vista o disposto no art. 4º

do Decreto nº 20.910/1932 (mais uma vantagem processual concedida ao Estado); b) no Direito do Trabalho, a **submissão de qualquer demanda à Comissão de Conciliação Prévia** – CCP **suspende** o prazo prescricional (art. 625-G da CLT).

As causas interruptivas, por sua vez, demonstram verdadeiros atos de defesa do direito pelo seu titular, ou ainda ações incontestáveis de reconhecimento do débito pelo devedor, donde decorre a sustação da fluência do prazo prescricional. **Se não há inércia, não há se falar em prescrição**.

Em qualquer dos casos, somente não corre o prazo prescricional diante de previsão expressa em lei, ou seja, **as hipóteses de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas são *taxativas***, não podendo o titular do direito apresentar outras justificativas para sua inércia, senão aquelas expressamente previstas em lei.

Neste sentido, a OJ 375 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-375. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Prescrição. Contagem (*DEJT* divulgado em 19, 20 e 22.04.2010).
>
> A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

A propósito, há que se tomar muito cuidado para não confundir a suspensão e a interrupção do contrato de trabalho com as hipóteses de suspensão ou interrupção do curso do prazo prescricional, as quais não guardam qualquer relação entre si. Com efeito, a suspensão e a interrupção do contrato de trabalho pressupõem situações em que não há prestação de serviços. Ao contrário, a suspensão e a interrupção da fluência do prazo prescricional têm lugar sempre que não há inércia (interrupção) ou que a inércia não pode ser atribuída à vontade do titular do direito (suspensão).

Esta questão dos efeitos da suspensão do contrato de trabalho sobre a prescrição, que até pouco tempo atrás era objeto de controvérsia, atualmente encontra-se pacificada na jurisprudência do TST, que tem decidido no sentido da irrelevância das causas de suspensão do contrato de trabalho em relação à contagem da prescrição. Desse modo, o simples fato do empregado ter adoecido ou ter sido internado, entre outras hipóteses de afastamento, inclusive com percepção de auxílio-doença, não tem o condão de suspender a fluência do prazo prescricional, pois nestas situações o empregado continua tendo a possibilidade de ajuizar a ação, ainda que mediante procurador (o que é, na prática, o trivial).

Obviamente, se o empregado for acometido por enfermidade grave que o torne

absolutamente incapaz, em uma das hipóteses do art. 3º, II e III, do CCB[14], restará suspenso o curso da prescrição enquanto durar a incapacidade.

Nesta mesma hipótese se enquadra o trabalhador submetido à condição análoga à de escravo, ao passo que, até a "libertação", este obreiro fica fisicamente impossibilitado de reclamar seus direitos, pelo que não lhe pode ser imputada a inércia capaz de extinguir a pretensão.

28.6.1. Causas impeditivas

Representam a hipótese em que a contagem do prazo prescricional sequer é iniciada enquanto perdurar o fato impeditivo.

Exemplo: não corre prescrição contra menor de 18 anos (art. 440 da CLT). Neste exemplo, é importante observar que a regra celetista é cronológica, não importando inquirir sobre a (in)capacidade civil. Não se aplica, no caso, o CCB, pois a CLT regula a matéria e é, afinal, mais benéfica ao trabalhador.

Por sua vez, embora não corra a prescrição contra o empregado menor de 18 anos, **corre normalmente o prazo prescricional em face de herdeiros** do empregado **a partir dos 16 anos**, **hipótese em que se aplica a regra do direito comum**[15] em relação aos créditos não alcançados pela prescrição quando do falecimento do empregado. Esta é a posição predominante na doutrina e no TST.

A título de exemplo, mencionem-se os seguintes arestos recentes do TST:

> Recurso ordinário em ação rescisória. Art. 485, V, do CPC. Prescrição. Menor herdeiro. Violação do art. 7º, XXIX, da Carta Magna não configurada. A discussão a respeito da aplicação da prescrição em reclamatória ajuizada por menor impúbere, em face da sucessão trabalhista, é matéria de índole infraconstitucional (arts. 440 da CLT e 198, I, do CC). Portanto, não há que se falar em violação do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Por outro lado, consolidou-se, nesta Corte Superior, o entendimento de que o prazo prescricional não flui contra o menor herdeiro – conforme preceitua o artigo 198, I, do Código Civil de 2002. Recurso ordinário conhecido e provido, para julgar improcedente a ação rescisória (TST, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, RO-372-39.2012.5.06.0000, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. 10.12.2013, *DEJT* 13.12.2013).

> Danos morais e materiais. Acidente de trabalho. Prescrição. Ação ajuizada por menores impúberes. Herdeiros. Trata-se a hipótese dos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, ajuizada pela esposa e pelos filhos do obreiro. O Tribunal de origem, em que pese ser incontroverso nos autos que os filhos do autor

eram menores impúberes por ocasião do infortúnio havido (morte do pai) bem como do ajuizamento da ação, acolheu a prescrição do direito de ação arguida pela reclamada, extinguindo o processo com resolução de mérito. Entretanto, o entendimento já pacificado nesta Corte é de que não corre prazo prescricional contra o herdeiro menor, nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil. Assim, não há prescrição em relação aos segundo, terceiro e quarto reclamantes, filhos do obreiro, uma vez que eram menores, na ocasião do infortúnio havido (morte do pai). Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. Prejudicada a análise do tema relativo à caracterização da culpa da reclamada e do nexo causal (TST, 2ª Turma, RR-1651-41.2010.5.08.0011, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 27.05.2013, *DEJT* 31.05.2013).

Recurso de revista. 1. Prescrição. Interesse de herdeiro menor. Suspensão. O entendimento que prevalece nesta Corte é no sentido de que, nos termos do artigo 198 do CC, não corre prazo prescricional contra herdeiro menor enquanto encontrar-se na condição de absolutamente incapaz, ou seja, não corre a prescrição contra os menores de 16 (dezesseis) anos. Precedentes. *In casu*, o empregado faleceu no decorrer da contratualidade, sendo que, no momento do ajuizamento da ação, um de seus herdeiros era absolutamente incapaz, ou seja, menor de 16 (dezesseis) anos. Destaca-se que a insurgência da recorrente se limitou à suspensão do prazo prescricional relacionado ao menor herdeiro, nada dispondo sobre concessão daquele mesmo benefício aos herdeiros maiores face à indivisibilidade da obrigação, nos termos decididos pelo acórdão recorrido. Dessa forma, estando a v. decisão regional em conformidade com a jurisprudência pacífica deste colendo Tribunal Superior, incide o óbice da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido (TST, 8ª Turma, AIRR 43000-37.2008.5.02.0051, Rel. Min. Dora Maria da Costa, *DEJT* 10.09.2012).

Agravo de instrumento. Recurso de revista. Obrigação indivisível (diferenças de complementação de pensão por morte). Suspensão da prescrição quanto ao herdeiro menor. Extensão dos efeitos aos herdeiros maiores. Possibilidade. Esta Corte pacificou o entendimento de que não flui prazo prescricional contra o herdeiro menor, suspendendo-se o marco inicial da prescrição até que ele se torne absolutamente capaz, consoante se depreende do art. 198, I, do Código Civil de 2002. É que, ao se considerar a morte do obreiro como baliza inicial da lâmina prescricional sem suspender esse prazo para os sucessores menores impúberes, o próprio direito de ação padeceria, em função da ausência de uma das condições da ação (legitimidade *ad processum*), que só se complementará com a aquisição da capacidade absoluta no futuro, em regra, com a maioridade civil. Por certo que se garante ao incapaz o exercício do direito de ação a qualquer tempo (legitimidade *ad causam*), antes, inclusive, da data em que o menor completará a maioridade, tendo a representante legal – no caso, a mãe – legitimidade para tanto. Todavia, o que se pretende aqui não é resguardar a representação, mas o direito de pleitear eventuais verbas trabalhistas a partir do momento em que os sucessores tenham plena condição jurídica para tal. No caso, falecido o empregado (por acidente do trabalho) em 06.01.1994, e tendo o *de cujus* deixado dois herdeiros menores

> impúberes, não há prescrição a ser declarada relativamente aos pleitos da presente reclamação trabalhista proposta em 19.11.2002, tendo em vista a data de nascimento dos sucessores (09.03.1987 e 16.09.1988). Ademais, tratando-se de obrigação indivisível (diferenças de complementação de pensão por morte), a suspensão da prescrição assegurada ao menor de dezesseis anos aproveita aos demais credores solidários, ainda que herdeiros maiores, por aplicação subsidiária do art. 201 do NCCB, o qual repete a norma insculpida no art. 171 do CC de 1916. Precedentes desta Corte. Agravo de instrumento desprovido (TST, AIRR 123140-13.2002.5.04.0019, 6ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, *DEJT* 12.11.2010).

Neste sentido, o Cespe (Procurador – PGE/PI – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Antônio, que era funcionário contratado da Empresa Céu Azul Ltda. desde 1999, faleceu em julho de 2004. Em fevereiro de 2008, o espólio de Antônio, em nome de seu filho menor Pedro, representado por sua mãe, Maria, ingressou com uma reclamação trabalhista contra a referida empresa, pleiteando verbas trabalhistas devidas a Antônio. Com base nessa situação hipotética é correto afirmar que*[16] *a ação merece prosperar, pois o prazo prescricional para o seu ajuizamento não corre quando o processo envolve herdeiro menor."*

Observe-se por oportuno, tanto nos arestos do TST quanto no enunciado da questão mencionada, que a incapacidade absoluta dos herdeiros impede a fluência do prazo prescricional, mesmo que exista um representante maior, razão pela qual esta paralisação da fluência do prazo aproveita também ao maior.

Além da questão da menoridade do empregado, prevista na própria CLT, podem ser extraídas do CCB outras causas impeditivas do curso da prescrição que também se aplicam à seara trabalhista, conforme arts. 198 e 199:

> Art. 198. Também não corre a prescrição:
>
> (...)
>
> II – contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;
>
> III – contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.
>
> Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:
>
> I – pendendo condição suspensiva;

II – não estando vencido o prazo;

(...).

28.6.2. Causas suspensivas

Paralisam o curso do prazo da prescrição já iniciado, o qual será retomado, **do ponto onde parou**, com o fim da causa suspensiva.

Exemplo: submissão de demanda à Comissão de Conciliação Prévia – CCP. Extinto o contrato em 05.04.2004, o empregado tinha até o dia 05.04.2006 para reclamar eventuais créditos (prescrição bienal). Imagine-se que, no dia 05.04.2006, este empregado formulou demanda perante a CCP, tendo sido designada tentativa de conciliação para o dia 15.04.2006. Neste dia, tendo restado infrutífera a tentativa de conciliação, recomeçou a contar o prazo prescricional. Como a regra é a exclusão do dia do começo, o empregado teve até o dia 16.04.2006 para ajuizar a reclamação trabalhista, ou seja, lhe foi restituído o prazo de um dia que ainda faltava para a consumação da prescrição.

A principal característica da suspensão do curso do prazo prescricional é a retomada do curso do prazo, tão logo cesse a causa que deu origem à suspensão, **computando-se o período anterior à suspensão**. Assim, por exemplo, se quando da suspensão havia decorrido um ano do prazo prescricional, quando reiniciada a contagem começará com um ano transcorrido, e continuará até o termo final.

28.6.3. Causas interruptivas

Demonstram uma providência inequívoca do interessado no sentido da defesa de seu direito, ou ainda um ato inequívoco de reconhecimento da dívida pelo devedor. Assim, em regra, as causas interruptivas constituem ações voluntárias do titular da pretensão na defesa de seu direito. Reiterem-se, entretanto, os dois exemplos supramencionados (reclamação administrativa e submissão de demanda à CCP), os quais, não obstante sejam ações voluntárias do titular do direito, são consideradas, por lei, como causas *suspensivas* do prazo prescricional.

A causa interruptiva susta a contagem prescricional já iniciada, eliminando inclusive o prazo que já fluiu até então, isto é, **afastada a causa interruptiva o prazo prescricional é contado novamente, desde o começo, e não desde o ponto em que ocorreu a interrupção, como ocorre nos casos de suspensão**. Logicamente, só se aplica aos prazos em curso, não atingindo hipótese de prescrição já consumada.

Exemplo clássico de causa interruptiva é a propositura de ação reclamatória trabalhista (art. 202, I, CCB). Assim, se o empregado teve o contrato de trabalho extinto em 05.04.2004 e em 15.10.2005 ajuizou ação trabalhista, a partir desta data a prescrição estará interrompida, pelo que o prazo até então transcorrido será desconsiderado. Neste diapasão, caso a ação seja extinta, a prescrição recomeçará do zero, a partir da extinção.

Consoante o disposto no art. 202, *caput*, do CCB/2002, **a prescrição só pode ser interrompida uma única vez**.

É importante salientar que a interrupção verifica-se somente em relação às parcelas indicadas no pedido da ação, pelo simples fato de que somente em relação ao pedido o juiz pode se manifestar, sendo-lhe vedado julgar além do quanto pedido.

Em consonância com esta interpretação, a Súmula 268 do TST:

> Súm. 268. Prescrição. Interrupção. Ação trabalhista arquivada (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

Do verbete se extrai ainda o entendimento segundo o qual mesmo a ação arquivada tem o condão de interromper o fluxo do prazo prescricional. Assim, ainda que a ação tenha sido arquivada por ausência injustificada do reclamante à audiência, ou ainda por inépcia da inicial, o prazo prescricional terá sido interrompido mediante o simples ajuizamento da reclamação trabalhista.

Outras hipóteses de interrupção são encontradas no art. 202 do CCB, quando compatíveis com a dinâmica trabalhista, como, por exemplo, o protesto judicial e pessoal feito ao devedor, desde que discriminadas as parcelas, no mesmo sentido da Súmula 268.

Em consonância com este entendimento, a OJ 392 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-392. Prescrição. Interrupção. Ajuizamento de protesto judicial. Marco inicial (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010).
>
> O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT, sendo que o seu ajuizamento, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da inaplicabilidade do § 2º do art. 219 do CPC, que impõe ao autor da ação o ônus de promover a citação do réu, por ser ele incompatível com o disposto no art. 841 da CLT.

28.7. PRESCRIÇÃO PARCIAL E TOTAL

A subdivisão da prescrição em parcial e total não decorre de lei, e sim da construção jurisprudencial acerca do tema, e notadamente do entendimento predominante no TST, consubstanciado na Súmula 294.

Em primeiro lugar, é fundamental esclarecer que **a prescrição bienal será sempre total**, razão pela qual o conceito de prescrição parcial se aplica tão somente à prescrição quinquenal, que pode, pois, ser total ou parcial.

A construção da ideia de prescrição parcial parte de algumas premissas, as quais devem ser conhecidas ante a complexidade do tema:

a) Em um primeiro momento, a jurisprudência trabalhista acolheu a distinção civilista, no sentido de que **seria parcial a prescrição de parcelas de trato sucessivo e total a prescrição de parcelas decorrentes de ato único**.

Ato único seria aquele que não se desdobra no tempo, cujos efeitos não se renovam mês a mês. Exemplos seriam a compra e venda e o dano moral.

Aparentemente no sentido desta primeira forma de diferenciação, a FCC (Técnico – TRT da 2ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Nas prestações de pagamento sucessivo, a prescrição será parcial e contada do vencimento de cada uma delas."*

b) Diante da dificuldade muitas vezes encontrada para definir o que seria um ato único, o TST procurou tornar mais objetivo o critério distintivo entre a prescrição total e a parcial, estabelecendo como fundamento para a diferenciação o **título jurídico instituidor da parcela**, se preceito de lei ou não. Neste sentido, a Súmula 294 do TST:

> Súm. 294. Prescrição. Alteração contratual. Trabalhador urbano (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

A **prescrição é total**, fulminando a pretensão em relação a determinada parcela,

inclusive em relação a efeitos futuros, sempre que esta parcela fundar-se em cláusula contratual (contrato de trabalho) ou regulamentar (regulamento de empresa), ou seja, não estiver também assegurada por preceito de lei.

A prescrição corre desde a lesão (e, consequentemente, desde o surgimento da pretensão) e se consuma no prazo quinquenal subsequente, obviamente, se o contrato ainda estiver em vigor.

Exemplos: gratificações ajustadas, salário-prêmio etc. Imagine-se que o regulamento de determinada empresa previa o pagamento de 14º salário aos empregados, sempre no mês de janeiro de cada ano. Observe-se que não há qualquer previsão legal para o pagamento de tal parcela. Então, a partir do ano 2000, a empresa parou de pagar tal parcela aos empregados. Se o empregado reclama judicialmente o pagamento do 14º salário em janeiro de 2007, sua pretensão estará prescrita, atingida pela prescrição total. Dessa forma, não só as parcelas referentes a 2000 e 2001 estariam prescritas, como também as dos últimos cinco anos.

A **prescrição parcial**, por sua vez, **não atinge o próprio fundo de direito que deu origem à pretensão**, mas apenas a exigibilidade das parcelas devidas há mais de cinco anos, decorrentes de determinado direito fundado em **preceito de lei**.

Neste caso, a *actio nata* incidiria em cada parcela especificamente lesionada, de forma que a prescrição contar-se-ia a partir do vencimento de cada prestação periódica resultante do direito protegido por lei.

Exemplos:

– salário pago em valor inferior ao mínimo;

– diferenças em face de equiparação salarial (Súmula 6, IX, do TST).

Imagine-se um empregado que recebe salário inferior ao mínimo legal desde 01.01.2000. Caso este empregado ingresse com reclamação trabalhista em 01.01.2007, terá ocorrido prescrição parcial de seu direito, atingindo as diferenças salariais devidas entre 01.01.2000 e 01.01.2002, resguardadas, porém, as pretensões relativas aos últimos cinco anos, tendo em vista que o salário mínimo é garantido por preceito de lei (art. 7º, IV, da CRFB/88).

Há que se mencionar, entretanto, a existência de duas interpretações para o termo *preceito de lei*, a saber:

a) *sentido amplo*: considera a lei em sentido lato, isto é, norma jurídica, incluindo, portanto,

acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho;

b) *sentido estrito*: considera a lei em sentido estrito (lei em sentido formal e material), portanto, não alcançando as normas coletivas. Neste diapasão, a prescrição total atingiria também direitos previstos em diplomas normativos infralegais (ACT e CCT).

Aplica-se, no caso, o princípio da interpretação mais favorável ao empregado, razão pela qual a corrente majoritária se inclina em direção à tese do sentido amplo da expressão[17], de forma a abranger também os acordos coletivos de trabalho e as convenções coletivas de trabalho.

Um erro comum, entretanto, é a aplicação da referida Súmula 294 a hipótese que não configure alteração contratual. Com efeito, o TST entende que **tal verbete se aplica única e exclusivamente às situações fáticas em que há alteração do pactuado**. Portanto, sempre que o empregador simplesmente deixa de pagar (ou de fazer, como no caso do reenquadramento), mas disso não decorre alteração do pactuado, a prescrição será parcial, *se a parcela é de trato sucessivo*.

28.8. ESTUDO AVANÇADO DA PRESCRIÇÃO

Para a grande maioria dos concursos, o estudo dos tópicos anteriores, aliado à memorização dos verbetes de jurisprudência relacionados no "material de estudo", será mais que suficiente. Portanto, se você se enquadra neste tipo de concurso, é razoável que adote uma *estratégia de estudo seletivo*, sem se preocupar muito com o que será mencionado daqui para a frente neste capítulo.

Entretanto, existem duas justificativas para o estudo aprofundado deste tema. A primeira, de ordem didática, diz respeito à perfeita compreensão dos verbetes de jurisprudência, o que auxilia sobremaneira na incorporação destas informações ao "patrimônio" do candidato. Com efeito, os (muitos) verbetes de jurisprudência do TST sobre prescrição total e prescrição parcial parecem, à primeira vista, contraditórios, o que somente pode ser minimamente explicado com o devido aprofundamento do assunto. A segunda justificativa se liga à preparação dos candidatos que visam àqueles concursos mais exigentes, como os das carreiras jurídicas.

28.8.1. Prescrição total e prescrição parcial: estudo avançado

O condicionamento da incidência da prescrição parcial (notadamente mais benéfica ao trabalhador) somente aos casos de parcela de trato sucessivo e assegurada

por preceito de lei tem uma explicação razoável, sob o ponto de vista técnico. É que a lei não pode ter sua incidência afastada pela vontade das partes, ao contrário do que é pactuado pelos próprios contratantes, que admite convalidação.

Embora o assunto seja extremamente polêmico na doutrina e na jurisprudência, comungo da explicação proposta por Ari Pedro Lorenzetti[18], nos seguintes termos:

a) as alterações do contrato de trabalho, de uma forma geral, repercutem sobre o salário e demais parcelas devidas ao empregado, ou ainda sobre as condições de trabalho, normalmente de forma continuada (prestações sucessivas);

b) nestes casos, é comum que a alteração repercuta mês a mês, e não só no momento em que a alteração ilícita foi perpetrada;

c) se a alteração contratual não é válida, o empregado tem direito não só de revertê-la, mas também de receber as parcelas respectivas (por exemplo, diferenças salariais), nos termos do art. 182 do CCB[19];

d) porém, nem sempre o direito às prestações suprimidas ilicitamente depende da desconstituição do ato em razão do qual deixaram de ser pagas;

e) se o direito à parcela sonegada estiver assegurado por preceito de lei, basta ao empregado invocar esta previsão legal para que faça jus aos consectários, ou seja, às parcelas sucessivas decorrentes de tal direito. O acessório segue o principal. No caso, o principal é o direito à parcela, assegurado por lei, e o acessório é a prestação mensal devida;

f) como as partes não podem afastar a incidência de norma legal imperativa, esta se insere no lugar da cláusula que a contraria, substituindo-a;

g) nesta hipótese, enquanto vigente o preceito de lei que assegura o direito, terá o empregado direito às parcelas sucessivas a ele relativas, excetuando-se apenas aquelas devidas há mais de cinco anos. Por isso, a prescrição é parcial;

h) ao contrário, se o direito violado pela alteração contratual decorre exclusivamente da vontade das partes (cláusula contratual ou regulamentar), o direito às parcelas decorrentes da cláusula suprimida depende da restituição desta. E tal reconstituição da cláusula alterada/suprimida se faz por decisão judicial, a qual declara a nulidade da alteração e impõe a reativação da cláusula suprimida;

i) portanto, a exigibilidade das parcelas devidas mês a mês fica condicionada à reconstituição da cláusula suprimida no prazo prescricional de cinco anos. Passados estes cinco anos, não há mais como reclamar as parcelas que seriam devidas a partir daí, pois a exigibilidade do direito que ensejaria o pagamento de tais parcelas foi fulminada pela prescrição. Por isso, a prescrição é total.

A questão envolve ainda outros aspectos, os quais serão analisados através da

casuística trabalhista. Neste diapasão, passaremos a estudar, a seguir, as principais hipóteses de prescrição previstas pelo TST em seus verbetes, os quais constituem, afinal, o *menu* para as bancas examinadoras.

28.8.2. Supressão de comissões

> OJ-SDI1-175. Comissões. Alteração ou supressão. Prescrição total. *DJ* 22.11.2005.
>
> A supressão das comissões, ou a alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, é suscetível de operar a prescrição total da ação, nos termos da Súmula 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei.

Imagine-se que um vendedor de uma loja de produtos para informática tenha sido contratado como comissionista puro, constando do contrato cláusula no sentido de que receberia comissões de 5% sobre as vendas. Depois de dois anos trabalhando na empresa, o empregador reduziu o percentual das comissões para 2% sobre as vendas. Temos, no caso, alteração do pactuado, em prejuízo do empregado (violando, portanto, o art. 468 da CLT), e prestações sucessivas decorrentes de tal ato (o salário pago mês a mês, a partir da alteração).

Nesta hipótese, embora a alteração tenha sido ilícita, a parcela em questão não é assegurada por preceito de lei. Com efeito, não há nenhuma lei que imponha o pagamento de comissão, muito menos o pagamento de determinado percentual a título de comissão.

Parte da doutrina argumenta que, neste caso, a parcela seria indiretamente assegurada por preceito de lei, a uma em vista da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, CRFB/88), e a duas em razão da inalterabilidade contratual lesiva (art. 468 da CLT).

Com todo o respeito, a tese não merece prosperar, caso contrário não haveria se falar em prescrição total. A prescrição seria sempre parcial, pois toda alteração prejudicial é vedada pelo art. 468 da CLT.

Portanto, o que se deve verificar, na aplicação da Súmula 294, é se a lei assegura, **de forma específica e imediata**, o direito à parcela[20].

Em consonância com a OJ 175, no exemplo acima a prescrição é total. Significa que se este trabalhador não ingressar com a ação judicial até cinco anos contados da redução do percentual das comissões (que sustenta o direito às parcelas sucessivas a partir daí), não poderá reclamar mais nada relativo a este fato.

28.8.3. Desvio funcional e reenquadramento funcional

> Súm. 275. Prescrição. Desvio de função e reenquadramento. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> I – Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.
>
> II – Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado.

Este verbete é extremamente polêmico, sendo comum os doutrinadores simplesmente omitirem a sua existência ou, ainda, apenas mencionarem o item II. Isso porque há, ao menos aparentemente, contradição entre a solução dada no item I (desvio de função) e aquela adotada no item II (reenquadramento).

Não cabe, nos limites do objetivo deste manual, criticar a postura do TST, e sim esclarecer o leitor, tanto quanto possível, acerca do raciocínio jurídico utilizado pela Corte Superior, tendo em vista que as bancas examinadoras certamente utilizarão os verbetes de jurisprudência, pouco se importando com eventuais polêmicas que os cerquem.

A respeito da matéria, em primeiro lugar é necessário delimitar a hipótese fática. Ocorre o desvio funcional quando o empregado é designado para função distinta daquela para a qual foi contratado. Esclarece a OJ 125 da SDI-1 do TST que o desvio funcional não dá direito ao reenquadramento, e sim às diferenças salariais, assim consideradas as diferenças entre o salário recebido, correspondente à função para a qual o empregado foi contratado, e o salário da função efetivamente desempenhada.

A título de exemplo, mencione-se o caso concreto cuja solução foi dada, ao final, pelo TST. O empregado foi contratado em 1982 pela Emater para exercer a função de extensionista agrícola. Em junho de 1992, este empregado passou a exercer a função de analista de sistemas. Posteriormente, em novembro de 1997, ingressou com reclamação trabalhista, requerendo o reenquadramento e o pagamento de diferenças salariais. A defesa arguiu que teria ocorrido a prescrição total, ao passo que a controvérsia decorreria de alteração do pactuado, sem correspondente previsão em lei.

Neste caso, o reenquadramento é indevido, subsistindo apenas o direito às diferenças salariais, nos termos da OJ 125 do TST. Não obstante, o que nos interessa é o fundamento do TST para aplicar a prescrição parcial à espécie e, afinal, o fundamento do item I da Súmula 275. Vejamos o acórdão, que esclarece a

interpretação:

> Recurso de revista. Conhecimento. Prescrição. O acórdão regional firmou entendimento de que se trata de parcela assegurada por preceito de lei, visto que a parcela pleiteada é justamente a diferença de salário entre o que o autor recebia e o que entende que deveria estar recebendo em decorrência do desvio função. Assim, a prescrição é apenas parcial, pois **o direito aos salários correspondentes à função exercida é garantida por lei e se renova, mês a mês, enquanto durar a situação**. Reenquadramento funcional. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a reenquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas. (...) Revista conhecida e provida parcialmente [grifos meus] (TST, RR 540.338/1999.8, 3ª Turma, Rel. Juíza Convocada Dora Maria da Costa, *DJ* 10.10.2003).

Portanto, o TST considera o direito às diferenças salariais decorrentes do desvio funcional amparado por preceito de lei ("direito aos salários correspondentes à função"), pelo que a prescrição é parcial. No mesmo sentido, Bruno Klippel[21] explica o item I argumentando que não se trata de violação perpetrada por ato único, bem como que "a parcela pleiteada – salário – encontra-se protegida, assegurada por preceito de lei, razão pela qual não se aplica a prescrição total, e sim a parcial".

No tocante ao enquadramento e ao reenquadramento, também é interessante esclarecer a hipótese em que ocorrem. Com efeito, quando da admissão, o empregado é *enquadrado* no plano de cargos e salários (quadro de carreira), obviamente, se este existir. Ao preencher os requisitos estipulados para promoção, será *reenquadrado*. Caso o empregador tenha deixado de enquadrar o empregado, isto é, de lhe classificar no quadro de carreira, cabe ação visando ao enquadramento ou à reclassificação. Por sua vez, se o empregador procedeu ao reenquadramento irregular, ou deixou de reenquadrar o empregado, cabe ação de reenquadramento.

Em qualquer destes casos a prescrição será total, pois a lei não assegura, de forma específica e imediata, o direito a enquadramento, reenquadramento ou mobilidade no quadro de carreira. Tudo isso fica a cargo do regulamento da empresa, que normalmente dispõe sobre o plano de cargos e salários. Desse modo, as parcelas decorrentes do reenquadramento dependem da invalidação do (re)enquadramento indevido, o que deve ser feito no prazo de cinco anos a contar da lesão. Ademais, como salienta Bruno Klippel[22], "o ato do qual decorre o direito do empregado é único, e não sucessivo". Ainda no mesmo sentido, Francisco Antonio de Oliveira[23].

28.8.4. Supressão das horas extras

OJ-SDI1-242. Prescrição total. Horas extras. Adicional. Incorporação (inserida em 20.06.2001).

Embora haja previsão legal para o direito à hora extra, inexiste previsão para a incorporação ao salário do respectivo adicional, razão pela qual deve incidir a prescrição total.

É claro que não existe previsão legal para incorporação das horas extras ao salário, até porque o trabalho em sobrejornada é ***extraordinário***, devendo ocorrer apenas como exceção. Como estudado no capítulo dedicado à remuneração, o adicional de horas extraordinárias é modalidade de salário condição, no sentido de que deve ser pago enquanto durar o trabalho extraordinário. Logo, a prescrição será total.

No mesmo sentido, a Súmula 199, II, do TST:

Súm. 199. Bancário. Pré-contratação de horas extras. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.

(...)

II – Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas.

28.8.5. Equiparação salarial

Súm. 6. Equiparação salarial. Art. 461 da CLT. Res. 172/2010, *DEJT* divulgado em 19, 22 e 23.11.2010.

(...)

IX – Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

O verbete não oferece maiores dificuldades, tendo em vista que a equiparação salarial é prevista expressamente pelo art. 461 da CLT. Logo, a prescrição será parcial.

28.8.6. Gratificação semestral

Em relação às gratificações semestrais, em princípio a prescrição seria sempre total, pois a referida gratificação não é assegurada em lei, sendo normalmente prevista em cláusula contratual ou regulamentar. Não obstante, o TST tratou de questão específica sobre o tema, que é o congelamento do valor da gratificação semestral.

Neste sentido, a Súmula 373:

> Súm. 373. Gratificação semestral. Congelamento. Prescrição parcial. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> Tratando-se de pedido de diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, a prescrição aplicável é a parcial.

O que explica o referido verbete é a natureza do ato que provocou a lesão. A doutrina esclarece que "o congelamento do valor não traduz ato único, mas negativo, logo, as diferenças correspondentes estarão sujeitas à prescrição parcial. E, para reivindicá-la, basta invocar a norma ensejadora dos reajustes".[24]

Desse modo, congelar o valor pago, ou seja, continuar pagando o mesmo valor de antes, sem aplicar o devido reajuste, não configura alteração contratual, como, por exemplo, a supressão da referida gratificação, ou o seu pagamento em percentual inferior ao pactuado anteriormente, o que atrairia a prescrição total.

Em consonância com tal entendimento, a Corte Trabalhista editou recentemente a OJ 404 da SDI-1:

> OJ-SDI1-404. Diferenças salariais. Plano de cargos e salários. Descumprimento. Critérios de promoção não observados. Prescrição parcial (*DEJT* divulgado em 16, 17 e 20.09.2010).
>
> Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês.

Neste caso da OJ 404, o TST entende que o descumprimento do regulamento de empresa quanto às promoções não configura alteração do pactuado, e sim *inadimplência do empregador*, razão pela qual considera a prescrição parcial, por incidir sobre prestações sucessivas. Mencione-se como exemplo o seguinte aresto:

> Recurso de embargos em recurso de revista. Acórdão embargado publicado sob a égide da Lei 11.496/2007. Prescrição. Diferenças salariais. Plano de cargos e salários. Critérios para promoção. Descumprimento. Desservem ao fim de evidenciar dissenso *interna corporis* arestos que se mostram inespecíficos, na medida em que não enunciam tese acerca da prescrição incidente sobre o direito de ação quando a suposta lesão se funda no descumprimento patronal de norma regulamentar, hipótese dos autos. Incidência da Súmula 296, I, do TST. De outro lado, não há falar na indigitada contrariedade à Súmula 294 do TST, uma vez que a jurisprudência desta Corte Superior segue no sentido de que o descumprimento

do regulamento empresarial que disciplina as regras de promoção, a embasar o pedido de diferenças salariais, não se confunde com a ocorrência de alteração do pactuado, sendo inaplicável, à hipótese, o aludido verbete sumular, e parcial a prescrição incidente. Precedentes desta SDI-I. Igualmente, não cabe falar em contrariedade ao item II da Súmula 275 do TST, porquanto, conforme consignado na decisão turmária, não se trata de pedido de diferenças salariais diretamente decorrentes de reenquadramento, e sim da inobservância dos critérios de progressão salarial previstos no Plano de Cargos e Salários instituído pela ré. Precedentes desta SDI-I. Recurso de embargos não conhecido (TST, RR 794844-77.2001.5.03.5555, SDI-1, Rel. Min. Rosa Maria Weber, *DEJT* 12.06.2009).

28.8.7. Alteração de regime jurídico (celetista para estatutário)

Súm. 382. Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

O servidor público celetista que tem o regime jurídico alterado para estatutário tem o contrato de trabalho extinto, a fim de dar lugar a outro contrato, de natureza administrativa.

Portanto, a prescrição aplicável às pretensões relativas ao vínculo celetista é a bienal, contada da mudança de regime, que marca a extinção do primeiro contrato.

28.8.8. Complementação de aposentadoria

O assunto merece atenção redobrada. Se, por um lado, é certo que a aposentadoria voluntária, por si só, não extingue o contrato de trabalho, conforme entendimento do STF, por outro a ideia de complementação de aposentadoria não se coaduna com a atividade do empregado.

Com efeito, a complementação de aposentadoria é exatamente uma forma de benefício, previsto normalmente em regulamento empresarial, pelo qual o empregador se compromete a pagar, após a jubilação do obreiro, uma complementação em relação ao valor de aposentadoria pago pelo INSS, de modo que o aposentado permaneça recebendo o mesmo salário que percebia enquanto ativo. Portanto, estamos tratando de contrato extinto.

As Súmulas 326 e 327, ambas do TST, disciplinam a matéria:

Súm. 326. Complementação de aposentadoria. Prescrição total (nova redação). Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

A pretensão à complementação de aposentadoria jamais recebida prescreve em 2 (dois) anos contados da cessação do contrato de trabalho.

Esta primeira hipótese não oferece maiores dificuldades. A prescrição é bienal, porque extinto o contrato de trabalho, sendo o prazo prescricional contado a partir da aposentadoria (que, *no caso*, extinguiu o contrato). Prescrição bienal, como vimos, é sempre total.

Por sua vez, a Súmula 327 regula a hipótese em que a complementação de aposentadoria foi paga, porém em valor inferior ao devido, nos seguintes termos:

Súm. 327. Complementação de aposentadoria. Diferenças. Prescrição parcial (nova redação). Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretenso direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação.

Nesta hipótese, **não se trata de alteração contratual**, e sim de mero inadimplemento. Em nenhum momento o ex-empregador questiona a obrigação de pagar a complementação, mas tão somente não o faz conforme previsto no regulamento. A situação é parecida com aquela do congelamento da gratificação semestral, em que não há um ato único do empregador que causa a lesão, e sim um ato negativo, uma omissão. E este tipo de ato (negativo) causa uma nova lesão a cada mês, sucessivamente, pelo que atrai a prescrição parcial.

Exemplo: Reynaldo, ex-empregado da empresa Fósforo, faz jus, conforme o regulamento empresarial, à complementação de aposentadoria de R$ 1.000,00 por mês. Embora tenha recebido tal valor normalmente de 1998 a 2000, em 01.06.2000 Reynaldo passou a receber apenas R$ 700,00 a título de complementação de aposentadoria, não obstante a cláusula regulamentar respectiva tenha continuado intocada. Neste caso, como não há um ato único do empregador, a cada mês Reynaldo sofreu uma lesão distinta ao deixar de receber o valor devido. Em razão disso, faz o empregado jus às diferenças dos últimos cinco anos, pelo que a prescrição é parcial. Assim, imaginando que Reynaldo tenha ajuizado a ação trabalhista em 10.11.2008, terá direito às diferenças desde 10.11.2003, não obstante a primeira lesão tenha ocorrido antes disso, em 01.06.2000.

A primeira dificuldade deste verbete diz respeito à prescrição de cinco anos, em

que pese o contrato de trabalho já tenha sido extinto. Gustavo Filipe Barbosa Garcia assevera que "prevaleceu o entendimento de que, a partir da Constituição Federal de 1998, tratando-se de prescrição parcial, esta será sempre quinquenal, ainda que relativa a lesões de direito ocorridas posteriormente ao término do contrato de trabalho[25]". Este parece ser realmente o entendimento do TST, tendo em vista que alteração recente deste verbete incluiu expressamente a expressão *quinquenal* ("sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal"), ausente na redação anterior, o que suscitava dúvidas.

Registre-se ainda que aparente incongruência do verbete, encontrada *em sua redação anterior*, foi eliminada com a incorporação, à Súmula 327, da antiga OJ-SDI1-156. Ocorre que, visando evitar a criação de uma regra de imprescritibilidade, não poderia o empregado postular a integração de parcela que nunca compôs a complementação de aposentadoria, do que decorreria o direito às diferenças.

À semelhança do que ocorre com a prescrição do FGTS, o acessório segue o principal, pelo que a prescrição de parcelas que servem como fundo de direito a determinada pretensão acaba por fazer incidir a prescrição total.

A fim de esclarecer melhor esta temática, menciono trecho de voto do Min. Lélio Bentes Correa[26]:

> "Três são as situações recorrentes em relação ao prazo prescricional aplicável às demandas que envolvam discussão relativa a diferenças de complementação de aposentadoria, a saber:
>
> 1ª) Quando a discussão gira em torno de parcela suprimida no curso do contrato de emprego. Nesse caso, o prazo prescricional começa a fluir a partir da lesão do direito, sendo certo que, nessa hipótese, a superveniência da aposentadoria não ensejará a contagem de novo prazo prescricional. Computar-se-á a prescrição, portanto, da data da supressão da parcela, ou seja, da lesão ao direito do empregado, aplicando-se ao caso a regra geral prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição da República. Conclui-se, portanto, que, uma vez prescrito o principal, resulta impossível discutir sua incidência reflexa na complementação de aposentadoria;
>
> 2ª) Quando, durante a vigência do contrato de emprego, é alterada a norma regulamentar que rege a complementação de aposentadoria para excluir do cálculo do benefício determinada parcela paga normalmente, com habitualidade, durante a contratualidade. Nesses casos, o empregado terá dois anos, a partir da primeira percepção do benefício ou aposentadoria, para se insurgir contra a alteração da norma regulamentar ocorrida na vigência do contrato. A inércia do empregado, nessas hipóteses, atrai a incidência da prescrição total e, portanto, a aplicação do entendimento da Súmula 326 do TST;

3ª) Quando a parcela é paga normalmente durante a contratualidade e, sem que nenhuma alteração na regra da complementação de aposentadoria tenha ocorrido, deixa de ser incluída na base de cálculo do benefício. Nesses casos, verifica-se o descumprimento reiterado da norma regulamentar que rege a complemetação de aposentadoria, acarretando o reconhecimento de diferenças consistentes em parcelas de trato sucessivo e, portanto, atraindo a prescrição parcial (quinquenal), prevista na Súmula 327 do TST. Não se trata, nesse caso, de parcela nunca paga na complementação de aposentadoria, mas de mero descumprimento sucessivo do regulamento empresarial, no que tange à observância da base de cálculo do benefício".

Por fim, no mesmo sentido da antiga OJ 156, hoje incorporada à Súmula 327, a OJ 129 da SDI-1:

OJ-SDI1-129. Prescrição. Complementação da pensão e auxílio funeral (inserida em 20.04.1998).

A prescrição extintiva para pleitear judicialmente o pagamento da complementação de pensão e do auxílio-funeral é de 2 anos, contados a partir do óbito do empregado.

28.9. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL AO TRABALHADOR RURAL

Atualmente não há distinção entre a prescrição aplicável ao trabalhador urbano e àquela aplicável ao trabalhador rural. Entretanto, o texto original da CRFB/88, alterado pela EC 28/2000, previa que ao rurícola deveria ser aplicada apenas a prescrição bienal, isto é, desde que ajuizada a ação até dois anos após a extinção do contrato de trabalho, o empregado podia reclamar todo o período trabalhado, e não apenas os últimos cinco anos.

Como não há mais diferença, e a Emenda Constitucional em referência já não é mais nova, a questão deixou de ser tão prestigiada em provas de concurso público. Ainda assim, é importante observar este histórico quando da resolução de questões de concursos anteriores, pois o gabarito aparentemente estranho pode decorrer da redação original da Constituição, conforme a época em que foi aplicada a prova.

A regra de transição foi definida pelo TST nos seguintes termos:

OJ-SDI1-271. Rurícola. Prescrição. Contrato de emprego extinto. Emenda Constitucional nº 28/2000. Inaplicabilidade (alterada). *DJ* 22.11.2005.

O prazo prescricional da pretensão do rurícola, cujo contrato de emprego já se extinguira ao sobrevir a Emenda Constitucional nº 28, de 26.05.2000, tenha sido ou não ajuizada a ação trabalhista, prossegue regido pela lei vigente ao tempo da extinção do contrato de emprego.

Portanto, todos aqueles contratos de rurícolas já extintos até 26.05.2000 continuaram sujeitos à prescrição anterior (apenas bienal). Em relação aos contratos que se encontravam em curso quando da promulgação da EC 28/2000, aplica-se a prescrição antiga (somente bienal) durante os cinco anos seguintes à publicação da EC 28/2000, conforme entendimento dominante no TST, consubstanciado na OJ 417 da SDI-1:

> OJ-SDI1-417. Prescrição. Rurícola. Emenda Constitucional nº 28, de 26.05.2000. Contrato de trabalho em curso. (*DEJT* divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)
>
> Não há prescrição total ou parcial da pretensão do trabalhador rural que reclama direitos relativos a contrato de trabalho que se encontrava em curso à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 28, de 26.05.2000, desde que ajuizada a demanda no prazo de cinco anos de sua publicação, observada a prescrição bienal.

Exemplos:

- contrato extinto em 02.03.2000 → aplica-se apenas a prescrição bienal (regra antiga). Logo, se a ação foi ajuizada até 02.03.2002, não há que se falar em prescrição.
- contrato extinto em 01.06.2000 → desde que ajuizada a ação até 01.06.2002, não há que se falar em prescrição. Se ajuizada a ação depois desta data, toda a pretensão estará fulminada pela prescrição bienal.
- contrato extinto em 26.05.2003 → desde que ajuizada a ação até 26.05.2005, não há que se falar em prescrição, porque observada a prescrição bienal e os cinco anos contados da publicação da EC 28/2000.
- contrato extinto em 26.05.2004 → se a ação foi ajuizada até 26.05.2005, não há qualquer prescrição; mas, se foi ajuizada em 30.05.2005, estarão prescritas as pretensões anteriores a cinco anos, não obstante observada a prescrição bienal.

28.10. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL AO DOMÉSTICO

Em que pese exista alguma controvérsia a respeito, o entendimento amplamente majoritário, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é no sentido da aplicação da prescrição trabalhista (art. 7º, XXIX, CRFB/88) também ao doméstico.

É este o entendimento que recomendo para concursos, razão pela qual não cabe sequer mencionar os argumentos contrários, visto que irrelevantes ante os objetivos deste manual.

28.11. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL AO TRABALHADOR AVULSO

Embora tenha sido objeto de controvérsias desde o cancelamento da OJ 384 da SDI-1 do TST[27], a questão referente à prescrição aplicável ao trabalhador avulso foi pacificada pela Lei nº 12.815/2013, segundo a qual "**as ações relativas aos créditos decorrentes da relação de trabalho avulso prescrevem em 5 (cinco) anos até o limite de 2 (dois) anos após o cancelamento do registro ou do cadastro no órgão gestor de mão de obra**" (art. 37, §4º).

28.12. PRESCRIÇÃO DO FGTS

A prescrição dos recolhimentos devidos ao FGTS não acompanha o prazo trabalhista, devido à natureza complexa de tal parcela[28].

Em relação às parcelas devidas e não recolhidas, ou seja, em relação aos **depósitos principais**, a prescrição é de 30 anos (trintenária), conforme art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990. Aplica-se, entretanto, a prescrição bienal, de forma que a prescrição é de 30 anos, desde que a ação seja proposta até dois anos após a extinção contratual. Neste mesmo sentido, a Súmula 362 do TST:

> Súm. 362. FGTS. Prescrição (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

Quanto às **parcelas reflexas**, isto é, aquelas que dependem do deferimento de outra parcela, cabe a prescrição aplicável à parcela principal, seguindo a lógica de que o acessório segue o principal. Imagine-se, por exemplo, que o empregado não tenha recebido horas extras ao longo de todo o contrato de trabalho. Entretanto, o empregador sempre recolheu o FGTS incidente sobre a folha de pagamento. Neste caso, como a prescrição para reclamar horas extras não pagas é quinquenal, também será esta a prescrição do FGTS incidente sobre tal parcela.

Neste sentido, a Súmula 206 do TST:

> Súm. 206. FGTS. Incidência sobre parcelas prescritas (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

A título de exemplo, mencione-se a seguinte questão do Cespe (Procurador – PGE/ES – 2008), cuja assertiva foi considerada **incorreta**:

> *"Um empregado sofreu redução salarial ilícita, tendo recebido a metade do valor a que fazia jus, o que fez que o percentual do FGTS incidisse sobre o valor que efetivamente lhe foi pago, ou seja, o salário reduzido. Essa situação perdurou por um ano, tendo sido posteriormente regularizada espontaneamente pelo empregador. Passados mais de dez anos dessa regularização, o empregador dispensou o empregado sem justa causa. Dias depois da dispensa, o empregado ajuizou reclamação trabalhista pleiteando o depósito do FGTS integral daquele período, considerando que este deveria incidir na parte do salário que não foi paga. Considerando esta situação hipotética[29], o empregado não corre o risco de que a prescrição da pretensão deduzida na inicial seja pronunciada, uma vez que pode exigir os depósitos do FGTS incidentes sobre a parte do salário que não lhe foi paga no prazo de trinta anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho."*

Ainda no mesmo sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Como o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), embora direito trabalhista em sentido estrito, também guarda as características de típico fundo social, a prescrição do direito de reclamar as diferenças reflexas geradas pelo não pagamento de horas extras é de trinta anos, mas desde que observado o de dois anos após o término do contrato de trabalho ou o advento da aposentadoria."*

28.13. ARGUIÇÃO DA PRESCRIÇÃO

Embora a matéria seja atinente ao campo processual, cabem duas observações acerca da arguição da prescrição:

a) *Momento da arguição*

Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula 153 do TST, "não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária".

Considera-se *instância ordinária* a fase processual de contraditório amplo e de regular oportunidade de veiculação das matérias novas[30]. Assim, cabe a arguição da prescrição até as razões recursais, inclusive.

b) *Pronúncia de ofício pelo Juiz*

Ao longo de muitos anos, a prescrição de direitos patrimoniais não pôde ser pronunciada de ofício pelo Juiz. A Lei nº 11.280/2006, entretanto, revogou o art. 194 do Código Civil e alterou a redação do art. 219, § 5º, do CPC, o qual passou a dispor que o "juiz pronunciará, de ofício, a prescrição". A partir daí, trava-se intensa discussão acerca da compatibilidade ou não de tal dispositivo com a seara trabalhista.

Sabe-se que o parágrafo único do art. 8º da CLT dispõe que "o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, **naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste**". A questão, portanto, é definir se há ou não tal compatibilidade de princípios.

A doutrina se divide a respeito. Contra a possibilidade de pronúncia de ofício da prescrição no processo do trabalho, entre outros, Maurício Godinho Delgado[31] e Alice Monteiro de Barros[32]. A favor, entre outros, Gustavo Filipe Barbosa Garcia[33], Sérgio Pinto Martins[34] e Ari Pedro Lorenzetti[35].

A jurisprudência ainda vacila a respeito, mas a **tendência de entendimento do TST** parece ser **no sentido da inaplicabilidade da pronúncia de ofício pelo Juiz**, consoante se observa dos seguintes arestos recentes:

> (...) 3. Julgamento *extra petita*. Prescrição. Decretação de ofício. Inaplicabilidade do art. 219, § 5º, do CPC no processo do trabalho. 3.1. A estrutura normativa do Direito do Trabalho parte do pressuposto da diferenciação social, econômica e política entre os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, o que faz emergir direito protetivo, orientado por normas e princípios que trazem o escopo de reequilibrar, juridicamente, a relação desigual verificada no campo fático. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência do princípio protetivo, vetor inspirador de todo o seu complexo de regras, princípios e institutos. 3.2. O art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, para muito além de fixar prazos prescricionais, assegura direito de ação. 3.3. Ainda que se possa vincular à garantia de duração razoável do processo (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII), a autorização para incidência do art. 219, § 5º, do CPC, no Processo do Trabalho, representaria corte de maior outorga constitucional, fazendo-se, pela via ordinária, apara de texto hierarquicamente superior. 3.4. O objetivo de pacificação social, atribuído à Justiça do Trabalho, *pari passu* ao caráter eminentemente tuitivo das regras que orientam o Direito Material correlato, rejeitam a compatibilidade do quanto disposto no art. 219, § 5º, do CPC com o Processo do Trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (TST, 3ª Turma, RR-563-77.2011.5.09.0019, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. 20.03.2013, *DEJT* 26.03.2013).

> Recurso de embargos regido pela Lei 11.496/2007. Prescrição. Pronúncia de ofício. Incompatibilidade com os princípios aplicáveis na Justiça do Trabalho. A regra inscrita no art. 219, § 5º, do CPC, no sentido da decretação de ofício da prescrição, é incompatível com os princípios que orientam o Direito do Trabalho, especialmente o da proteção ao hipossuficiente. O mencionado dispositivo mudou o sentido de prescrição – que é um conceito contemplado no ordenamento constitucional – ao retirar-lhe a característica de exceção substancial e lhe emprestar a conotação de matéria de ordem pública. Essa nova regra pode ser bem recebida em outras searas, mas não se pode olvidar que o art. 7º da Constituição Federal revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, sempre ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais. Quando o *caput* do mencionado preceito constitucional enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego, e de logo põe a salvo "outros direitos que visem à melhoria de sua condição social", atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso. O direito de ação trabalhista não há de sofrer, por mutação de sentido promovida pela lei processual civil, restrição maior que a prescrição que já o limitava por decisão pública do poder constituinte originário. Há precedentes da SBDI-1 e de todas as Turmas desta Corte. Recurso de embargos conhecido e não provido (TST, SDI-1, E-RR 255500-85.2005.5.02.0010, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *DEJT* 27.04.2012).

Como sempre, em matéria controvertida, o concurseiro atento deve seguir a tendência do TST. Ademais, estará bem acompanhado por expoentes da doutrina.

Aliás, este entendimento do TST é seguido também pelo Cespe (Procurador – PGE/PI – 2008), que considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O art. 219, § 5º, do CPC determina que o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. A respeito dessa determinação, e considerando o posicionamento da jurisprudência do TST acerca desse assunto, é correto dizer que*[36] *a declaração de prescrição de ofício, como prevê o artigo em apreço, é inaplicável à justiça do trabalho, devido à natureza alimentar dos créditos trabalhistas."*

28.14. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Trata-se de outra questão ligada à seara processual que suscita inúmeras controvérsias na doutrina.

Prescrição intercorrente é aquela verificada no próprio processo, sempre que o autor abandone a demanda e deixe de impulsionar o processo.

O STF entende cabível a prescrição intercorrente no processo do trabalho, nos termos da Súmula 327.

O TST, por sua vez, entende incabível o instituto:

> Súm. 114. Prescrição intercorrente (mantida). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003.
>
> É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

A título de ilustração, notadamente dos argumentos do TST para adotar tal entendimento, mencionem-se os seguintes arestos:

> Agravo de instrumento em recurso de revista. Execução. Prescrição intercorrente. O instituto da prescrição na esfera trabalhista é regulado pelo artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. Esta disposição constitucional trata da prescrição para os trabalhadores deduzirem em Juízo pretensões de cunho trabalhista, da qual, absolutamente, não se extrai nem se deduz a possibilidade de incidência da denominada prescrição intercorrente, pois tanto a prescrição quinquenal quanto a bienal, previstas nesse dispositivo, foram instituídas para serem contadas, respectivamente, no curso do contrato de trabalho e até o limite de dois anos após a sua extinção. Dessa forma, o Tribunal *a quo*, ao ratificar o entendimento de que a prescrição intercorrente é inaplicável ao processo do trabalho, decidiu em conformidade com os termos da Súmula nº 114 desta Corte, razão pela qual se afasta a alegada violação do artigo 7º, inciso XXIX, da Carta Magna. Agravo de instrumento desprovido. (...) (TST, 2ª Turma, AIRR-114840-53.2005.5.13.0004, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 04.12.2013, *DEJT* 13.12.2013).

> (...) 2. Recurso de revista. Execução. Prescrição intercorrente. Aplicação no processo do trabalho. O entendimento pacífico do TST é no sentido de que não se aplica a prescrição intercorrente no Processo do Trabalho, a teor da Súmula 114. Ademais, nos termos do art. 878 da CLT, o juiz poderá promover a execução de ofício, revelando-se, portanto, incompatível com a dinâmica processual trabalhista a incidência da prescrição intercorrente. Dessarte, a pronúncia da prescrição intercorrente de créditos na fase de execução de sentença equivale a declarar a ineficácia do título executivo judicial, em manifesta afronta ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República, bem como ao art. 7º, inc. XXIX, da Constituição da República, que regula o instituto da prescrição na Justiça do Trabalho e não dá suporte à aplicação da prescrição intercorrente. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento (TST, 5ª Turma, RR-225100-23.2004.5.02.0431, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 11.09.2013, *DEJT* 13.09.2013).

Em que pese toda a controvérsia, e os consideráveis argumentos de ambas as correntes, recomendo, para fins de concurso, a posição adotada pelo TST.

PRESCRIÇÃO
Conceito: É a perda da pretensão (exigibilidade) de reparação de determinado direito violado, devido à inércia do titular, em determinado período de tempo fixado em lei.
Contagem do prazo prescricional: ➢ Art. 132, § 3º, CCB, c/c o art. 1º da Lei nº 810/1949: repete-se o dia e o mês do ano (ex.: 05.04.2009 a 05.04.2010)
Início da contagem do prazo prescricional: ➢ Princípio da *actio nata*: o prazo prescricional começa a fluir a partir da lesão do direito ou do conhecimento desta, isto é, a partir do nascimento da ação em sentido material.
➢ Casuística: – Salários: 5º dia útil do mês subsequente ao vencido (art. 459, § 1º, CLT); – Décimo terceiro: 20 de dezembro (art. 1º, Lei nº 4.749/1965); – Férias: último dia do período concessivo (art. 149, CLT); – Períodos descontínuos de trabalho: extinção do último contrato (Súmula 156, TST); – Aviso prévio indenizado: data do término do aviso prévio (OJ 83, SDI-1, TST); – Expurgos inflacionários sobre a multa do FGTS: 30.06.2001, que é a data do reconhecimento do direito (OJ 344, SDI-1, TST); – Danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho: data da ciência inequívoca acerca da incapacidade laboral (Súmula 278, STJ); – Parcelas oriundas de sentença normativa: data do trânsito em julgado (Súmula 350, TST).
Término do prazo prescricional: ➢ Mesmo dia e mês do começo. ➢ Se for não útil, o primeiro dia útil subsequente.
Causas impeditivas do curso da prescrição: ➢ A contagem do prazo prescricional sequer é iniciada enquanto durar a causa impeditiva.

- ➢ Hipóteses legais **(taxativas):**

  – Empregado menor de 18 anos (art. 440, CLT). Importante: contra os herdeiros do empregado falecido corre normalmente o prazo prescricional a partir dos 16 anos, quando cessa a incapacidade absoluta (art. 3º, I, CCB);

  – Contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios (art. 198, II, CCB);

  – Contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra (art. 198, III, CCB);

  – Pendendo condição suspensiva (art. 199, I, CCB);

  – Não estando vencido o prazo (art. 199, II, CCB).

Causas suspensivas do curso da prescrição:

- ➢ Paralisam o curso do prazo da prescrição já iniciado, o qual será retomado, do ponto onde parou, com o fim da causa suspensiva.

- ➢ Hipóteses legais **(taxativas)**:

  – Submissão de demanda à Comissão de Conciliação Prévia – CCP (art. 625-G, CLT);

  – Recurso administrativo (art. 4º, Decreto nº 20.910/1932);

  – Incapacidade absoluta superveniente (art. 3º, III, CCB).

- ➢ Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez **não** suspende o curso da prescrição, salvo se o trabalhador fica completamente impossibilitado de recorrer ao Judiciário (OJ 375, SDI-1, TST).

Causas interruptivas do curso da prescrição:

- ➢ Demonstram uma providência inequívoca do interessado no sentido da defesa de seu direito, ou ainda um ato inequívoco de reconhecimento da dívida pelo devedor.

- ➢ Cessada a causa de interrupção, o prazo prescricional começa a contar do início, desprezando-se o prazo decorrido até então.

- ➢ A prescrição só pode ser interrompida uma vez (art. 202, *caput*, CCB).

- ➢ Hipóteses legais **(taxativas)**:

  – Ajuizamento de ação trabalhista (mesmo arquivada, por qualquer motivo, interrompe a prescrição; somente interrompe o fluxo do prazo prescricional em relação aos pedidos idênticos – Súmula 268, TST);

  – Protesto judicial.

Prescrição total:

- ➢ Decorrido o prazo legal, perde-se tudo, ou seja, todas as parcelas eventualmente decorrentes do fundo de direito invocado são alcançadas pela prescrição.
- ➢ No prazo bienal, a prescrição é sempre total.
- ➢ No prazo quinquenal, a prescrição tanto pode ser total (alteração contratual por ato único, sem que a parcela seja assegurada por preceito de lei) como parcial.

Prescrição parcial:

- ➢ Decorrido o prazo legal desde a ocorrência da primeira lesão, a prescrição atinge parcialmente apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos.
- ➢ Aplica-se à hipótese de prestações de trato sucessivo, não suprimidas por ato único do empregador, e cujas parcelas são asseguradas também por preceito de lei (Súmula 294, TST).

Arguição da prescrição:

- ➢ A prescrição deve ser arguida na instância ordinária (Súmula 153, TST).
- ➢ Não se admite a pronúncia de ofício no Processo do Trabalho.

Prescrição intercorrente:

- ➢ É inaplicável na Justiça do Trabalho (Súmula 114, TST).

PRAZOS PRESCRICIONAIS TRABALHISTAS

Hipótese	Prazo	Observações
Regra geral	5 anos, limitados a 2 anos após a extinção contratual	Contam-se os 5 anos a partir do ajuizamento da ação
Ações declaratórias (fatos)	Não prescrevem	As pretensões pecuniárias devidas em decorrência do fato a ser declarado prescrevem normalmente
Supressão de comissões ou alteração do percentual das comissões	5 anos	Prescrição total (OJ 175, SDI-1, TST)
Desvio funcional	5 anos	Prescrição parcial (Súmula 275, I, TST)
Reenquadramento	5 anos	Prescrição total (Súmula 275, II, TST)

Horas extras (inclusive pré-contratadas do bancário)	5 anos	Prescrição total (OJ 242 e OJ 199, SDI-1, TST)
Equiparação salarial	5 anos	Prescrição parcial (Súmula 6, IX, TST)
Gratificação semestral (congelamento)	5 anos	Prescrição parcial (Súmula 373, TST)
Plano de cargos e salários – descumprimento – diferenças decorrentes	5 anos	Prescrição parcial (OJ 404, SDI-1, TST)
Alteração de regime jurídico (celetista para estatutário)	2 anos	Prescrição total (Súmula 382, TST)
Complementação de aposentadoria – parcela nunca recebida (ou dependente do reconhecimento de parcela prescrita)	2 anos	Prescrição total (Súmulas 326 e 327, TST)
Complementação de aposentadoria – diferenças	5 anos	Prescrição parcial (Súmula 327, TST)
Complementação de pensão e auxílio-funeral	2 anos	Prescrição total (OJ 129, SDI-1, TST)
Rurícola	5 anos, limitados a 2 anos após a extinção do contrato (segue a regra geral)	Alteração pela EC 28/2000. OJ 271, TST
Doméstico	Regra geral (5 anos; 2 anos)	
Avulso	5 anos, limitados a dois anos após o cancelamento do registro ou do cadastro no OGMO	Art. 37, §4º, da Lei nº 12.815/2013
FGTS	30 anos (parcela principal)	Súmula 362, TST
	5 anos; 2 anos (parcela reflexa)	Súmula 206, TST

28.15. DEIXADINHAS

1. A prescrição é a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei.
2. O direito permanece intocado diante da prescrição, que fulmina a pretensão, a exigibilidade, e não o direito em si.
3. Os prazos prescricionais são sempre previstos em lei.
4. A prescrição não incide sobre os fatos em si mesmos, mas sobre as pretensões que deles decorrem.
5. A prescrição trabalhista não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.
6. Ações meramente declaratórias não se sujeitam à prescrição.
7. Prescrição e decadência atuam em função da inércia do titular e do decurso do tempo.
8. A decadência (caducidade) é a perda de um direito potestativo pelo decurso de prazo fixado em lei ou em contrato.
9. A prescrição se liga a direitos obrigacionais, enquanto a decadência envolve o exercício de um direito potestativo.
10. A decadência extingue o próprio direito; a prescrição extingue a pretensão (exigibilidade).
11. Os prazos decadenciais, em regra, não se sujeitam a causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, como ocorre com os prazos prescricionais.
12. A prescrição é sempre fixada em lei; a decadência pode ser fixada em lei, ou ainda pela vontade das partes.
13. É decadencial o prazo de 30 dias, a contar da suspensão, para ajuizamento do inquérito para apuração de falta grave.
14. O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito em face do empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço.
15. A prescrição consumada pode ser objeto de renúncia; a decadência não se sujeita à renúncia.
16. O ano civil é o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte. Assim é contado o prazo prescricional.
17. A data de início da contagem da prescrição coincide com a lesão ao direito ou ainda com o conhecimento da lesão pelo empregado, pelo que se diz que o termo inicial coincide com o nascimento da ação em sentido material (princípio da *actio nata*).
18. Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho.
19. A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio.
20. O termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deu-se com a vigência da Lei Complementar nº 110, em 30.06.2001, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação

proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada.

21. A prescrição da pretensão de reparação por danos materiais ou morais decorrentes de acidente de trabalho tem seu termo inicial fixado na data em que o trabalhador tem ciência inequívoca da sua incapacidade laboral.

22. O prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado.

23. Se o termo final da prescrição não for dia útil, será o prazo prorrogado até o dia útil seguinte.

24. O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato.

25. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato.

26. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988.

27. A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

28. Há que se tomar muito cuidado para não confundir a suspensão e a interrupção do contrato de trabalho com as hipóteses de suspensão ou interrupção do curso do prazo prescricional, as quais não guardam qualquer relação entre si.

29. Se o empregado for acometido por enfermidade grave que o torne absolutamente incapaz, em uma das hipóteses do art. 3º, II e III, do CCB, restará suspenso o curso da prescrição enquanto durar a incapacidade.

30. Causas impeditivas do curso do prazo prescricional representam a hipótese em que a contagem do prazo prescricional sequer é iniciada enquanto perdurar o fato impeditivo.

31. Não corre qualquer prazo prescricional contra o empregado menor de 18 anos.

32. Da mesma forma, não corre a prescrição contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios, contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra, pendendo condição suspensiva ou não estando vencido o prazo.

33. Contra os herdeiros do empregado corre a prescrição a partir dos 16 anos, quando cessa a incapacidade absoluta, nos termos do Código Civil.

34. A não fluência do prazo prescricional contra os herdeiros do empregado que sejam incapazes aproveita aos coerdeiros maiores.

35. As causas suspensivas paralisam o curso do prazo da prescrição já iniciado, o qual será retomado, do ponto onde parou, com o fim da causa suspensiva.

36. São causas suspensivas da fluência do prazo prescricional a submissão de demanda à CCP, o

recurso administrativo e a incapacidade superveniente.

37. As causas interruptivas do fluxo do prazo prescricional são aquelas que demonstram inequívoca ação do credor no sentido do exercício de seu direito, ou ainda ato inequívoco do devedor no sentido do reconhecimento da dívida.

38. A causa interruptiva mais conhecida no Direito do Trabalho é o ajuizamento de ação trabalhista, cujo efeito interruptivo persiste mesmo em caso de arquivamento, qualquer que seja o motivo.

39. A ação trabalhista interrompe a prescrição apenas em relação aos pedidos idênticos.

40. A prescrição só pode ser interrompida uma vez.

41. Cessada a causa interruptiva, a contagem do prazo é reiniciada, desprezando-se o que já havia transcorrido até a interrupção.

42. O protesto judicial feito ao devedor também constitui causa interruptiva do fluxo do prazo prescricional.

43. Por construção jurisprudencial distingue-se a prescrição entre total e parcial.

44. A prescrição é total nos casos em que extingue qualquer pretensão relativa a determinada parcela.

45. A prescrição parcial, por sua vez, é aquela que extingue apenas a pretensão às parcelas exigíveis há mais de cinco anos.

46. A prescrição bienal é sempre total.

47. A prescrição quinquenal pode ser total ou parcial.

48. A prescrição total decorre de ato único do empregador, ao passo que a prescrição parcial é aplicável às hipóteses em que a parcela é de trato sucessivo, de forma que a lesão se renove mês a mês.

49. Consoante a jurisprudência consolidada do TST, a prescrição, em caso de alteração do pactuado, será sempre total, salvo se, no caso de prestações sucessivas, o direito também for assegurado por preceito de lei.

50. Entende-se por preceito de lei, de forma majoritária, tanto os decorrentes da legislação heterônoma quanto as cláusulas dos instrumentos coletivos de trabalho.

51. Ato único seria aquele que não se desdobra no tempo, cujos efeitos não se renovam mês a mês. Exemplo seria a compra e venda.

52. A supressão das comissões, ou a alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, é suscetível de operar a prescrição total da ação, nos termos da Súmula 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei.

53. Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

54. Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado.

55. Embora haja previsão legal para o direito à hora extra, inexiste previsão para a incorporação ao

salário do respectivo adicional, razão pela qual deve incidir a prescrição total.

56. Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas.

57. Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

58. Tratando-se de pedido de diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, a prescrição aplicável é a parcial.

59. Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês.

60. A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

61. A pretensão à complementação de aposentadoria jamais recebida prescreve em dois anos contados da cessação do contrato de trabalho.

62. A pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretenso direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação.

63. A prescrição extintiva para pleitear judicialmente o pagamento da complementação de pensão e do auxílio-funeral é de dois anos, contados a partir do óbito do empregado.

64. Atualmente, é aplicável ao trabalhador rural, ao doméstico e ao avulso o mesmo prazo prescricional aplicável ao trabalhador urbano.

65. O prazo prescricional da pretensão do rurícola, cujo contrato de emprego já se extinguira ao sobrevir a Emenda Constitucional nº 28, de 26.05.2000, tenha sido ou não ajuizada a ação trabalhista, prossegue regido pela lei vigente ao tempo da extinção do contrato de emprego.

66. Não há prescrição total ou parcial da pretensão do trabalhador rural que reclama direitos relativos a contrato de trabalho que se encontrava em curso à época da promulgação da EC 28/2000, desde que ajuizada a demanda no prazo de cinco anos de sua publicação, observada a prescrição bienal.

67. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

68. A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

69. As ações relativas aos créditos decorrentes da relação de trabalho avulso prescrevem em cinco anos até o limite de dois anos após o cancelamento do registro ou do cadastro no OGMO.

70. Não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária.

71. A pronúncia da prescrição de ofício pelo Juiz não é cabível na Justiça do Trabalho.

72. É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

[1] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado, vol. 1: Parte Geral*. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 247.

[2] MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 10 ed. – São Paulo: LTr, 2010, p. 256.

[3] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. *Parte Geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. 1, p. 510.

[4] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Parte Geral*, p. 249.

[5] LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição e a decadência na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 241.

[6] LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição e a decadência na justiça do trabalho*, p. 242.

[7] Questão adaptada conforme formato utilizado neste manual.

[8] Em relação à não aplicabilidade de impedimentos ao curso do prazo decadencial, a exceção fica por conta da incapacidade absoluta (art. 208 c/c o art. 198, I, c/c o art. 3º, todos do CCB).

[9] Questão adaptada conforme formato utilizado neste manual.

[10] LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição e a decadência na justiça do trabalho*, p. 238.

[11] A falta de exata correspondência, no caso, ocorre na hipótese do ano bissexto, que não terá o dia 29 de fevereiro correspondente nos anos seguintes, pelo que o prazo iniciado neste dia vencerá no dia 1º de março.

[12] O adiantamento de metade do décimo terceiro até 30 de novembro não é considerado antecipação parcial de exigibilidade ou divisão da obrigação, e sim mera antecipação de pagamento para posterior abatimento.

[13] LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição e a decadência na justiça do trabalho*, p. 242.

[14] Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
(...)
II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

[15] Contra os herdeiros do empregado corre a prescrição a partir dos 16 anos, nos termos do CCB (art. 198, I, c/c o art. 3º, I). Assim, a incapacidade absoluta do herdeiro caracteriza hipótese de suspensão do curso da prescrição dos créditos trabalhistas do obreiro falecido.

[16] Questão adaptada conforme formato utilizado neste manual.

[17] Neste sentido, DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 256; e LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição e a decadência na justiça do trabalho*. p. 186.

[18] LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição e a decadência na justiça do trabalho*, p. 183-188.

[19] Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes

dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

[20] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 1.137.

[21] KLIPPEL, Bruno. *Direito sumular esquematizado – TST*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 343-344.

[22] Idem, p. 344.

[23] OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários às Súmulas do TST*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 520.

[24] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.047.

[25] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.142.

[26] Processo: RR 181000-88.2000.5.15.0001, SDI-1, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, j. 03.09.2009, *DEJT* 25.09.2009.

[27] Segundo a referida orientação jurisprudencial (já cancelada, frise-se), seria "aplicável a prescrição bienal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço".

[28] Conforme DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 250, o FGTS "é direito trabalhista, mas, enquanto conjunto de depósitos, constitui-se também, ao mesmo tempo, em fundo social de aplicação variada".

[29] Questão adaptada conforme formato utilizado neste manual.

[30] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 258.

[31] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 259.

[32] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., p. 1.028.

[33] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.124.

[34] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 46.

[35] LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição e a decadência na justiça do trabalho*, p. 280.

[36] Questão adaptada conforme formato utilizado neste manual.

29

DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Marcadores: DIREITO COLETIVO DO TRABALHO; DIREITO SINDICAL; ORGANIZAÇÃO SINDICAL; LIBERDADE SINDICAL; NEGOCIAÇÃO COLETIVA; ACORDO COLETIVO DE TRABALHO; CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO; LIMITES IMPOSTOS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

Material de estudo:

- ✓ Legislação: **CLT**, art. 511-625; **CRFB/88**, art. 7º, VI, XIII, XIV, XXVI; art. 8º; art. 11.
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 277, 369, 374, 375, 384, 423, 437, TST; **OJ SDI-1** 36, 41, 121, 322, 325, 369, 372, 390, TST; **OJ SDC** 5, 7, 15, 16, 17, 28, 29, 36, TST.

✓ Doutrina (+)

Estratégia de estudo sugerida:

O item 29.4.12 contempla o estudo avançado dos limites à negociação coletiva, e destina-se apenas aos candidatos a determinados concursos e bancas examinadoras, notadamente AFT.

Dada a extensão do referido subitem, sugiro, se o conteúdo programático do seu concurso assim o permitir, o *estudo seletivo* do presente capítulo.

Com efeito, os concursos *menos exigentes* em matéria de Direito Coletivo do Trabalho normalmente cobram conceitos básicos, como a distinção entre ACT e CCT e o princípio da liberdade sindical, além dos verbetes de jurisprudência do TST.

29.1. INTRODUÇÃO

O Direito Coletivo do Trabalho constitui, para a maioria da doutrina, subdivisão do Direito do Trabalho, e não ramo autônomo da ciência do direito.

Direito do Trabalho = Direito Individual do Trabalho + Direito Coletivo do Trabalho

Não interessa, para os fins a que se destina este manual, a discussão acerca da autonomia ou não do Direito Coletivo do Trabalho, e sim a essência do que é cobrado em concursos públicos.

Dessa forma, interessa-nos saber que o Direito Coletivo do Trabalho regula a relação entre seres coletivos na seara trabalhista, ao passo que o Direito Individual do Trabalho cuida da relação individual estabelecida entre empregado e empregador.

A coletivização das questões trabalhistas teve origem na constatação, pelos trabalhadores, de que eles eram, sozinhos, muito mais fracos que o empregador. Isso porque perceberam que **o empregador é um ser coletivo por natureza**, ao passo que a manifestação de sua vontade tem como resultado considerável impacto social. As decisões do empregador afetam direta ou indiretamente diversas pessoas ou mesmo um grupo comunitário mais amplo[1].

Para ilustrar o quanto referido acima, imagine que se um empregado pede demissão, deste seu ato provavelmente não decorrerá repercussão relevante. Ao contrário, se o empregador demite um empregado, não só ele, mas também sua família, que indiretamente depende daquela renda, terá sido prejudicada. De forma

mais drástica, se um empregador resolve fechar sua fábrica, transferindo-a para outra localidade em busca de redução de custos, certamente este seu ato provocará repercussões negativas na vida de diversas pessoas, ou até mesmo de um grupo comunitário mais amplo, conforme o caso.

Exatamente por este motivo, os trabalhadores perceberam que precisavam se associar para dar maior peso às suas reivindicações junto ao empregador. Surgiu daí a noção de sindicato.

29.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

São vários os princípios peculiares do Direito Coletivo do Trabalho, embora todos guardem relação com os princípios que regem o Direito Individual do Trabalho. **A grande diferença**, que deve ser observada com atenção, **é a relativa equivalência entre os seres coletivos**, ao contrário do que ocorre no Direito Individual do Trabalho, em que há notável hipossuficiência do trabalhador frente ao empregador.

Vejamos os princípios mais importantes.

29.2.1. Princípio da liberdade associativa e sindical

Tal princípio trata da liberdade conferida ao trabalhador de se associar, e, de forma qualificada, de se associar em sindicato.

O direito de associação (e conexamente o direito de reunião) não é específico do Direito do Trabalho, constituindo direito fundamental garantido a todo cidadão pela CRFB (art. 5º, XVI e XVII). Na mesma esteira, a Constituição garante a livre criação (e extinção) de associações, desde que para fins pacíficos, independentemente de qualquer ingerência estatal (art. 5º, XVIII, XIX, XX e XXI).

Por sua vez, a liberdade sindical constitui direito estreitamente vinculado ao direito obreiro, e mais especificamente ao seu segmento coletivo.

A liberdade associativa e sindical possui duas facetas importantes:

a) a liberdade que tem o trabalhador de se filiar ou não a sindicato;

b) a liberdade que tem o trabalhador associado de se desfiliar do sindicato.

Neste sentido, o art. 8º, V, da CRFB:

> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
>
> (...)
>
> V – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;
>
> (...)

Pode-se dizer de forma categórica, portanto, que **no Brasil são ilícitas quaisquer cláusulas de sindicalização forçada porventura existentes**, ante o princípio da liberdade associativa e sindical.

Para fins de concurso público é suficiente esta noção, pelo que o estudo das principais modalidades de tais cláusulas, comuns em outros países, extrapola a proposta deste manual.

Também são ilícitas quaisquer práticas antissindicais, assim consideradas aquelas que importem na discriminação dos trabalhadores sindicalizados e/ou que ocupem cargos de direção nas entidades sindicais. Por este motivo, e a fim de assegurar a liberdade sindical, a lei estabelece salvaguardas à atuação sindical, como a garantia provisória de emprego (CRFB, art. 8º, VIII) e a intransferibilidade (CLT, art. 543) asseguradas ao dirigente sindical.

29.2.2. Princípio da autonomia sindical

Garante a autonomia administrativa dos sindicatos, livrando-os da ingerência do Estado e mesmo das próprias empresas.

O princípio em referência está previsto no art. 8º, I, da CRFB:

> Art. 8º (...)
>
> I – a lei não poderá exigir **autorização** do Estado para a fundação de sindicato, **ressalvado o registro no órgão competente**, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;
>
> (...)

Trocando em miúdos, o princípio garante ao sindicato ampla liberdade de auto-organização, começando por sua criação, passando pela elaboração de seu estatuto, e culminando na sua plena autonomia administrativa, seja na eleição de seus dirigentes, seja na condução das atribuições que lhe são inerentes ou da administração dos recursos financeiros.

Uma primeira questão que se coloca, a propósito, é a necessidade de registro do sindicato no MTE, nos termos do dispositivo constitucional mencionado. Uma parte da doutrina se insurge contra tal exigência, sob a alegação de que constituiria ingerência estatal na atividade sindical, ferindo, portanto, o princípio da autonomia sindical.

A questão não oferece maiores dificuldades no âmbito jurisprudencial, ao passo que **o STF já pacificou a matéria**, no sentido de que **a exigência é plenamente constitucional**, visto que necessária para fins de verificação da observância da regra da unicidade sindical.

O assunto será abordado em maiores detalhes adiante, quando do estudo específico do sindicato.

A segunda questão que se põe diz respeito ao anacronismo do texto constitucional em relação ao tratamento da questão da autonomia sindical. Se, por um lado, a CRFB avançou sobremaneira, eliminando a interferência estatal até então corriqueira na atividade sindical, por outro manteve diversos traços do antigo sistema corporativista, que indubitavelmente acabam por inviabilizar, na prática, a autêntica liberdade e autonomia sindicais.

São **incompatíveis com a ideia de liberdade e autonomia sindicais**: a) o sistema da *unicidade sindical* (imposição legal de um único sindicato em dada base territorial); b) o sistema do *financiamento compulsório* dos sindicatos; c) o *poder normativo* da Justiça do Trabalho.

Felizmente já não temos mais na ordem jurídica o quarto traço corporativista, que era a representação classista na Justiça do Trabalho (eliminada pela EC nº 24/1999).

29.2.3. Princípio da interveniência sindical na normatização coletiva

Somente é válida a negociação coletiva se dela tiver tomado parte o sindicato **dos trabalhadores**.

Neste sentido, o art. 8º, VI, da CRFB:

> Art. 8º (...)
>
> VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;
>
> (...)

A interpretação absolutamente majoritária é no sentido da obrigatoriedade de participação do sindicato nas negociações coletivas apenas em relação aos trabalhadores. Isso porque, a uma, o empregador já é um ser coletivo por natureza, conforme estudado, e a duas porque a Constituição consagrou o acordo coletivo de trabalho como instrumento da negociação coletiva e, como se sabe, o ACT é firmado entre empresa(s) e sindicato dos trabalhadores, sem a interveniência do sindicato patronal (ou da categoria econômica).

Faltando a participação do sindicato obreiro na negociação, eventual acordo entre empregador e empregado limita-se à seara contratual, com as consequências legais daí advindas, notadamente o princípio da inalterabilidade contratual lesiva (art. 468 da CLT).

Exemplo: acordo individual de redução de salário com a correspondente redução da jornada, durante um determinado período sem serviço. Como não houve a participação do sindicato dos trabalhadores (acordo individual), o pacto não tem validade jurídica, pois importa alteração prejudicial do contrato de trabalho.

29.2.4. Princípio da equivalência dos contratantes coletivos

Se no direito individual há flagrante disparidade de armas entre os dois polos contratantes (empregado e empregador), no direito coletivo há que se ter equivalência entre ambos, ou seja, devem ter força semelhante. É exatamente esta a razão de ser do Direito Coletivo do Trabalho.

São equivalentes porque ambos são seres coletivos (lembre-se que a empresa é, por natureza, um ser coletivo), e também o são porque contam com ferramentas eficazes de pressão nas negociações engendradas (direito de greve, por exemplo).

É devido a esta equivalência que não há, no Direito Coletivo do Trabalho, uma desigualdade legislativa tão grande como ocorre no Direito Individual do Trabalho, pois, neste ramo, a lei sempre busca compensar a condição de hipossuficiência do trabalhador.

29.2.5. Princípio da lealdade e transparência nas negociações coletivas

Assim como em qualquer outro negócio, há que ser observada a lealdade e a boa-fé objetiva por parte dos contratantes. Muito mais ainda no caso da negociação coletiva, que dará origem a normas jurídicas. Desse modo, são inválidos os atos de qualquer das partes que se classifiquem como desleais ou obscuros.

Imagine-se a hipótese de uma categoria profissional que deflagra greve na vigência de uma convenção coletiva de trabalho, sem qualquer justificativa plausível para tal (por exemplo, uma mudança substancial nas condições vividas pela categoria). À luz do princípio em estudo, esta greve será ilegal, pois a questão encontrava-se pacificada pelo instrumento que, por excelência, compõe a vontade das partes (norma coletiva).

29.2.6. Princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva

Princípio segundo o qual a negociação coletiva resulta em autênticas normas jurídicas (comandos abstratos, gerais e impessoais), com as consequências daí decorrentes.

Basta lembrar que as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho são considerados fontes formais do Direito do Trabalho, exatamente pelo fato de serem reconhecidas como sendo normas jurídicas.

29.2.7. Princípio da adequação setorial negociada

Embora seja um princípio defendido praticamente só pelo Min. Godinho Delgado, o fato é que as bancas examinadoras cada vez mais o prestigiam.

Trata-se do princípio que estabelece **limites** à negociação coletiva, de forma a aclarar as hipóteses em que à norma coletiva é dado flexibilizar a legislação protetiva trabalhista.

Maurício Godinho Delgado[2] resume estes limites em duas premissas:

> a) que a norma coletiva estabeleça padrão superior ao estabelecido pela norma heterônoma estatal; ou
>
> b) que a norma coletiva transacione apenas setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa.

Seriam parcelas de indisponibilidade relativa aquelas assim consideradas expressamente por lei (*v.g.,* art. 7º, VI, XIII e XIV da CRFB), bem como as que assim se qualificam por sua própria natureza (*v.g.,* modalidades de pagamento salarial).

Ao contrário, seriam de indisponibilidade absoluta as normas estipuladoras de direitos que não podem ser suprimidos ou reduzidos sequer mediante negociação coletiva, como ocorre com a anotação em CTPS, com as normas relativas à segurança e saúde do trabalhador, entre outras.

Este *núcleo intangível de direitos trabalhistas*, que Godinho Delgado chama de **patamar civilizatório mínimo**, seria dado por três grupos de normas heterônomas, como ensina o autor[3]:

a) normas constitucionais (ressalvadas as exceções expressas, como no art. 7º, VI, XIII e XIV);

b) normas internacionais integradas ao direito interno;

c) normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador (as normas relativas à saúde e segurança do trabalhador, por exemplo).

À luz deste princípio, a norma coletiva não tem validade se constitui mera renúncia de direitos (e não transação), pois não cabe ao sindicato renunciar a direito de terceiros (trabalhadores).

Godinho Delgado[4] observa ainda que a jurisprudência tem, *de uma forma geral*, considerado que se a parcela está assegurada por norma cogente (Constituição, leis federais, tratados e convenções internacionais ratificados) ela deve prevalecer, inclusive em face da negociação coletiva. A exceção fica por conta dos casos em que a própria norma estipuladora do direito abre margem à flexibilização por negociação coletiva (compensação de jornada, por exemplo).

Neste sentido, a OJ 372:

> OJ-SDI1-372. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Lei nº 10.243, de 27.06.2001. Norma coletiva. Flexibilização. Impossibilidade (*DEJT* divulgado em 03, 04 e 05.12.2008).
>
> A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

Em consonância com tal entendimento, também a Súmula 437, II, do TST:

> Súm. 437. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
>
> (...)
>
> II – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a

supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

(...)

A questão, entretanto, merece uma análise cuidadosa, pois em algumas situações a jurisprudência admite a flexibilização por meio de norma coletiva além dos limites impostos por esta teoria. Este ponto será estudado ainda neste capítulo, mediante análise exaustiva do entendimento atual do TST sobre a matéria.

29.3. SINDICATO

O sindicato é a figura central do Direito Coletivo do Trabalho[5], assumindo diversas atribuições no sentido da melhoria das condições socioeconômicas dos trabalhadores.

29.3.1. Conceito

O conceito legal de sindicato é extraído do *caput* do art. 511 da CLT, assim disposto:

> Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.
>
> (...)

Do conceito legal é importante deduzir que **não só empregados e empregadores podem se associar a sindicato**, mas também trabalhadores autônomos e profissionais liberais, desde que exerçam atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas. A justificativa para tal comando está no fato de que o objetivo do sindicato é a defesa dos interesses de profissões ou atividades, e não apenas de empregados e empregadores, nos estreitos limites da relação de trabalho *stricto sensu*.

A doutrina conceitua o sindicato como sendo uma **associação permanente que representa trabalhadores ou empregadores e visa à defesa dos respectivos interesses coletivos**.

Atividades similares são aquelas que "se assemelham, como as que numa categoria pudessem ser agrupadas por empresas que não são do mesmo ramo, mas de ramos que se parecem, como hotéis e restaurantes[6]".

Conexas, por sua vez, são as atividades "que, não sendo semelhantes, complementam-se, como as várias atividades existentes na construção civil, por exemplo: alvenaria, hidráulica, esquadrias, pastilhas, pintura, parte elétrica etc. Aqui existem fatores que concorrem para o mesmo fim: a construção de um prédio, de uma casa[7]".

29.3.2. Natureza jurídica

Atualmente não há qualquer controvérsia a respeito da natureza jurídica do sindicato. Trata-se de **pessoa jurídica de direito privado**. Esta classificação decorre da natureza de associação e, principalmente, da circunstância de estar o sindicato, a partir da CRFB/88, livre de interferência estatal (princípio da autonomia sindical). Logo, não resta qualquer resquício de direito público ou de atividade delegada pelo poder público na natureza do sindicato.

Neste sentido, o Cespe (Procurador – SEAD/SES/FUNESA/SE – 2009) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Os sindicatos têm natureza pública, pois são constituídos como pessoa jurídica de direito público."*

29.3.3. Unicidade *vs.* pluralidade sindical

Em relação ao sistema sindical adotado por determinado país, podemos ter, quanto à liberdade sindical, o sistema da unicidade sindical ou o sistema da pluralidade sindical.

Unicidade sindical é o sistema pelo qual a lei impõe a existência de um único sindicato para um determinado grupo de trabalhadores (que pode ser, conforme definido em lei, uma categoria, uma profissão, ou ainda uma empresa). Trata-se do sistema do **sindicato único**, também denominado **sistema *monista***.

Pluralidade sindical, por sua vez, corresponde ao modelo de liberdade sindical preconizado pela OIT, através da Convenção nº 87. Num sistema em que vigora a pluralidade sindical há ampla liberdade para criação de mais de um sindicato representativo do mesmo grupo de trabalhadores, de forma que o agrupamento de

trabalhadores se dê da maneira mais livre e democrática possível. Observe-se que, neste caso, **a lei não impõe a pluralidade, mas apenas possibilita que ela ocorra**, consoante a vontade dos interessados.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 8ª Região – 2013) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"O Brasil não ratificou a Convenção nº 87 da OIT, que, tratando da liberdade sindical, impõe o sistema do pluralismo sindical aos países signatários."*

Da pluralidade sindical pode decorrer a ***unidade sindical***, que **não se confunde com** a **unicidade**. Ao passo que a unicidade pressupõe a imposição legal do sindicato único, a **unidade sindical** significa a unificação de vários sindicatos em um só, ocorrida de forma espontânea, através do amadurecimento da sindicalização de um grupo. Com efeito, em países desenvolvidos e, principalmente, possuidores de raízes fortes do movimento sindical, é quase natural a unidade sindical em torno da associação que melhor representa os interesses da categoria.

Lamentavelmente, o sistema adotado pela CRFB/88 é o da unicidade sindical, que, juntamente com a contribuição sindical e com o poder normativo da Justiça do Trabalho, acabam por enfraquecer sobremaneira o sindicalismo no Brasil, sedimentando o caminho para a manutenção de associações oportunistas e descomprometidas com a real defesa do trabalhador, na medida em que a lei lhes garante o monopólio da representação, o financiamento automático e a substituição de uma de suas atribuições precípuas, qual seja a negociação coletiva em busca de melhores condições de vida e de trabalho.

No sentido do modelo sindical adotado pela Constituição brasileira, o Cespe (Analista – TRT da 10ª Região – 2013) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Em respeito à Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, a CF garante que os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas."*

29.3.4. Registro do sindicato

Como mencionado, a Constituição garante a liberdade de criação do sindicato, que fica desvinculada de autorização do Estado. Neste sentido, o art. 8º, I:

Art. 8º (...)

I – a lei não poderá exigir **autorização** do Estado para a fundação de sindicato, **ressalvado o registro no órgão competente**, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

(...)

Subsiste alguma controvérsia doutrinária acerca da necessidade do *registro no órgão competente*, sob o argumento de que tal exigência feriria o princípio da liberdade sindical, constituindo intervenção indevida do Estado na atividade sindical.

Não é esta, entretanto, a posição já pacífica no STF. Ao contrário, **entende o STF que o registro no MTE não só é cabível, como também indispensável para fins de fiscalização do sistema da unicidade sindical**.

Assim, pode-se dizer que **o sindicato somente adquire personalidade jurídica após o registro do estatuto no MTE**, mesmo que já tenha sido feito o registro no Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas.

Este foi, aliás, o entendimento esposado no voto do Min. Relator Sepúlveda Pertence, em sede do julgamento do MI nº 144-8-SP, em 2003:

> "Proibida a criação (de mais de um sindicato na mesma base territorial), o registro – dado que, atributivo da personalidade jurídica, é ato culminante do processo de constituição da entidade –, há de ser, por imperativo lógico, momento adequado à verificação desse pressuposto negativo da aquisição mesma da personalidade jurídica da entidade sindical".

O TST também segue a mesma linha de entendimento, nos termos da OJ 15 da SDC:

> OJ-SDC-15. Sindicato. Legitimidade *ad processum*. Imprescindibilidade do registro no Ministério do Trabalho (inserida em 27.03.1998).
>
> A comprovação da legitimidade *ad processum* da entidade sindical se faz por seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

No mesmo sentido, a FCC (Analista – TRT da 3ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"As entidades sindicais profissionais, segundo o sistema legal brasileiro, adquirem*

personalidade sindical com o registro no MTE − Ministério do Trabalho e Emprego, devidamente publicado."

Alguns autores chegam a afirmar que o sindicato adquire personalidade jurídica com o registro no Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas, mas a personalidade sindical somente nasce com o registro junto ao MTE. Não deixa de ser uma tese mais guiada pela conveniência que pela cientificidade, mas que, afinal, é também válida, pois não desvirtua a ideia central da questão.

Neste sentido, o Cespe (Analista– TRT da 9ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"A partir da CF, o registro sindical no Ministério do Trabalho e Emprego subsiste como ato declaratório da capacidade da associação de representar a categoria, sem poder intervir ou interferir na organização interna ou na delimitação da representação sindical. Sendo assim, o mero registro em cartório da associação sindical, antes do registro sindical, permite apenas os atos próprios das pessoas jurídicas, sem autorizar aqueles peculiares às entidades sindicais."

Como a questão é polêmica na doutrina, vale transcrever outros precedentes retirados de questões de concursos anteriores das principais bancas examinadoras.

O Cespe (Analista – TRT da 17ª Região – 2009) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"O registro do sindicato no cartório de registro das pessoas jurídicas é suficiente para conferir a personalidade jurídica à entidade sindical."

O mesmo Cespe (Advogado – Petrobras – 2003) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Como expressão do princípio constitucional da liberdade sindical, ao poder público não compete conceder autorização para a fundação de sindicatos. Diferentemente, contudo, para a aquisição das atribuições e prerrogativas sindicais, faz-se necessário o registro perante o Ministério do Trabalho, órgão responsável pelo controle da unicidade sindical."

Adotando a mesma linha de entendimento, a ESAF (Advogado – IRB – 2004) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Em razão da estrutura sindical fundada na unicidade, a aquisição da chamada personalidade jurídica sindical depende da concessão do registro sindical pelo Ministério do Trabalho."*

Portanto, não deve haver qualquer dúvida: as bancas acatam o posicionamento do STF no sentido da imprescindibilidade do registro do sindicato junto ao MTE.

Não obstante, embora seja imprescindível o registro, em várias oportunidades o TST decidiu que a garantia de emprego conferida ao dirigente sindical não está vinculada ao registro do sindicato. Mencionem-se, como exemplo, os seguintes arestos:

> Recurso de revista. Garantia provisória. Dirigente sindical. Sindicato ainda não registrado no Ministério do Trabalho e Emprego. A necessidade de se outorgar proteção ao dirigente sindical impõe-se já no processo de criação do ente respectivo. É nessa fase que os trabalhadores em processo de organização encontram-se mais vulneráveis, não se admitindo que o empregador frustre a iniciativa obreira na origem. Não se pode, portanto, pretender vincular o início da garantia devida ao dirigente sindical a qualquer providência formal subsequente à deliberação da categoria de se organizar em sindicato – máxime o registro no Ministério do Trabalho e Emprego –, providência de índole meramente administrativa, destinada a dar publicidade à constituição do novo ente sindical. A jurisprudência desta Corte superior e do STF é no sentido de que a estabilidade do empregado eleito dirigente sindical não é vinculada à concessão do registro sindical no Ministério do Trabalho. Assim, há de se afastar a necessidade de registro do sindicato no Ministério do Trabalho como condição para o reconhecimento de estabilidade provisória a seus dirigentes. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 1ª Turma, RR-121-46.2012.5.06.0412, Rel. Des. Convocado: José Maria Quadros de Alencar, j. 16.10.2013, *DEJT* 18.10.2013).

> Recurso de revista. Estabilidade do dirigente sindical. Registro do sindicato no Ministério do Trabalho e Emprego. Desnecessidade. A garantia de emprego do dirigente sindical inicia-se na data de depósito dos atos constitutivos no cartório competente, ainda que o registro do sindicato no Ministério do Trabalho e Emprego seja protocolado posteriormente. Assim, tal registro não pode ser exigido como pressuposto inafastável para a concessão da imunidade constitucionalmente conferida ao dirigente sindical. A partir do momento em que a entidade sindical é criada, organizada e registrada perante o cartório competente, já é possível afirmar que se iniciou o processo de criação e regularização do sindicato. Interpretação contrária implicaria ignorar todos os atos que se fazem necessários até esse ponto, como a organização e manifestação dos trabalhadores e a escolha dos dirigentes, por exemplo. Assim, faz-se necessária a concessão da garantia de estabilidade do dirigente desde o início do processo de criação do sindicato, como forma de dar máxima efetividade ao direito previsto no art. 8º, VIII, da CF/88. Agregue-se a informação de que o obreiro trabalhava na função de bombeiro

civil na Reclamada, sendo o sindicato da categoria o de bombeiros civis (Súmula 369, III, TST). Recurso de revista conhecido e provido (TST, 3ª Turma, RR-23-03.2012.5.09.0663, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 02.10.2013, *DEJT* 04.10.2013).

29.3.5. Categoria profissional, categoria econômica e categoria diferenciada

De acordo com o nosso ordenamento jurídico a organização dos trabalhadores se dá por categorias, razão pela qual é importante conhecer os conceitos de categoria profissional, categoria econômica e categoria diferenciada. Vejamos cada um deles.

29.3.5.1. Categoria profissional

Dispõe o art. 8º, II, da CRFB, *in verbis*:

> Art. 8º (...)
>
> II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de **categoria profissional ou econômica**, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;
>
> (...)

Isso significa que o critério de agregação de trabalhadores adotado como regra pela nossa ordem jurídica é o do *sindicato por categoria profissional,* também chamado de *sindicato vertical*.

O conceito de **categoria profissional** é dado pelo art. 511, § 2º, da CLT:

> Art. 511. (...)
>
> § 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.
>
> (...)

Dessa forma, o que caracteriza uma categoria profissional para os fins de associação em sindicato é a condição semelhante dos trabalhadores em face da **atividade desenvolvida pelo empregador**. Nas palavras do legislador, os trabalhadores que se vinculem a empregadores cuja atividade econômica seja

idêntica, similar ou conexa, serão integrantes de uma mesma categoria profissional.

São consideradas **atividades similares** aquelas enquadradas em um mesmo ramo de atividade econômica, como, por exemplo, ocorre com os hotéis, bares e restaurantes, os quais normalmente formam uma única categoria em função da similitude das atividades.

Por sua vez, são consideradas **atividades conexas** aquelas que são complementares entre si, embora diferentes. Um exemplo é o que ocorre com os frentistas e os lavadores de carro. Da mesma forma, na construção civil, os eletricistas, bombeiros hidráulicos, pintores etc.

Portanto, conta a atividade do empregador. Se há várias atividades desenvolvidas simultaneamente, resolve-se a questão pela apuração da **atividade preponderante**, assim considerada aquela principal no empreendimento.

Em uma indústria metalúrgica, por exemplo, cuja atividade preponderante é, por óbvio, a metalurgia, os trabalhadores que se ativam no escritório também serão metalúrgicos, visto que esta seja a atividade preponderante do empregador.

Há que ser destacado, neste aspecto, o *princípio da agregação*, abordado com o habitual brilhantismo pelo Min. Godinho Delgado:

> "De fato, a ideia de similitude de condições de vida e labor, em função de vínculo dos obreiros a atividades econômicas empresariais similares ou conexas (ideia que forma o núcleo do conceito de categoria), permite o alargamento dos sindicatos – e não, necessariamente, o seu definhamento, como verificado nas últimas décadas.
>
> No campo temático do enquadramento sindical, a propósito, desponta como mais consentâneo com a Constituição da República o *princípio da agregação*, ao invés da diretriz civilista tradicional da *especialização*. A diretriz da especialização pode ser útil para a análise de certos aspectos de outras relações jurídicas, sendo inadequada, porém, senão incompatível, para a investigação da estrutura sindical mais legítima e representativa, apta a melhor realizar o critério da unicidade sindical determinado pelo Texto Máximo de 1988 (art. 8º, I e II, CF/88) e concretizar a consistência representativa que têm de possuir os sindicatos (art. 8º, III e VI, CF/88). Para esta investigação sobre a legitimidade e a representatividade dos sindicatos torna-se imprescindível, portanto, o manejo efetivo e proporcional do *princípio da agregação*, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho.
>
> Pelo princípio da agregação desponta como mais representativo e consentâneo com a unicidade sindical brandida pela Constituição o sindicato mais amplo, mais largo, mais abrangente, de base mais extensa e de maior número de filiados. Embora tais qualidades tendam, historicamente, a coincidir com sindicatos mais antigos, ao invés de entidades sindicais mais recentes e fracionadas, não se pode, do ponto de vista técnico-jurídico, por

outro lado, considerar essa coincidência como irremediavelmente necessária e imperiosa[8]". (grifos no original)

Neste sentido, encampando literalmente a lição de Godinho Delgado, o Cespe (Analista – TRT da 8ª Região – 2013) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Conforme entendimento recente do TST, a investigação sobre a legitimidade e a representatividade dos sindicatos deve ter suporte no princípio da agregação."*

Com efeito, tal princípio tem sido bastante utilizado no âmbito do TST para resolução de disputas intersindicais, notadamente nos casos de desmembramento de entidades sindicais. A título de exemplo, mencionem-se os seguintes julgados recentes:

> Recurso de revista. Mandado de segurança. Registro sindical. Categoria profissional. Desmembramento. O desmembramento de entidades sindicais em categorias mais restritas, com amparo exclusivamente em critérios artificiais de especialidade, não encontra amparo no vetor constitucional da unicidade previsto no art. 8º, II, da Constituição Federal, tampouco no princípio da equivalência entre os contratantes coletivos, não podendo ser chancelada pelo ideal de agregação que rege o Direito Coletivo do Trabalho. A fragmentação da categoria dos servidores públicos municipais a partir do destacamento dos agentes de trânsito e transporte do Município de Mossoró-RN é descabida, por não serem tais servidores públicos efetiva categoria profissional nos termos do art. 511, § 2º, da CLT e por traduzir intolerável enfraquecimento da categoria envolvida. Inexistente o alegado direito líquido e certo do sindicato impetrante ao seu registro sindical perante o Ministério do Trabalho e Emprego. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 7ª Turma, RR-819-41.2011.5.10.0003, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, j. 10.12.2013, *DEJT* 13.12.2013).

> Agravo de instrumento. Nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Representação sindical. Empregados do GOOGLE. Atividade preponderante da empresa. Sindicato dos Publicitários *x* Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Informática. Princípio da agregação. Desprovimento. O princípio da agregação oriundo do direito coletivo do trabalho, nos casos em que se discute a representatividade de determinada categoria profissional, é o que melhor contribui para a solução do conflito sindical em atendimento ao princípio da unicidade sindical previsto no art. 8º, I e II, da Carta Magna. Assim, a representação dos empregados do GOOGLE deve ser feita pelo SINDIESP por abranger de forma mais ampla aquela categoria profissional, em vista do objeto social da empresa, definido como portal, provedor de conteúdo e prestador de serviços na internet. Agravo de instrumento desprovido (TST, 6ª Turma, AIRR-94300-57.2009.5.02.0001, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 11.12.2013, *DEJT* 13.12.2013.)

Há que se mencionar, todavia, que ainda é forte o entendimento jurisprudencial no sentido de que o critério a ser aplicado, no caso, é o da especialização, como demonstra o seguinte julgado relatado pelo próprio Min. Godinho Delgado:

> Agravo de instrumento interposto pelo sindicato-autor SINTHORESP. Recurso de revista. Rito sumaríssimo. Ação declaratória e de cobrança de contribuição sindical e assistencial. Representação sindical. Esta Dt. 3ª Turma, a partir do julgamento do Processo RR-36300-08.2008.5.02.0031, na Sessão de 16/10/2013, perfilhou a tese de que o princípio da especificidade não fere a Constituição Federal, sendo permitido o desmembramento de sindicato, desde que respeitada a base municipal mínima (art. 8º, I e II, CF). Esse é o entendimento que vem prevalecendo em julgados do STF e em precedentes desta Corte Superior. Prevaleceu, assim, no caso concreto, a tese de que o sindicato mais recente, SINDFAST, de 2000, é parte legítima para representar, de forma mais específica, os empregados da empresa reclamada – estabelecimento onde são servidas refeições rápidas –, sendo ilegítimo o SINTHORESP, de 1941, para o referido pleito. Ressalva de entendimento do Ministro Relator, que aplicaria o princípio da agregação. Agravo de instrumento desprovido (TST, 3ª Turma, AIRR-732-95.2011.5.02.0007, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 30.10.2013, *DEJT* 08.11.2013).

Mencionem-se, a propósito, precedentes do STF:

> É pacífica a jurisprudência deste nosso Tribunal no sentido de que não implica ofensa ao princípio da unidade sindical a criação de novo sindicato, por desdobramento de sindicato preexistente, para representação de categoria profissional específica, desde que respeitados os requisitos impostos pela legislação trabalhista e atendida a abrangência territorial mínima estabelecida pela CF (AI 609.989-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, j. 30.08.2011, 2ªTurma, *DJE* 17.10.2011.) Vide: RE 202.097, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 16.05.2000, 1ªTurma, *DJ* 04.08.2000; RMS 21.305, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 17.10.1991, Plenário, *DJ* 29.11.1991.

> Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS). Desmembramento da Confederação Nacional do Comércio. Alegada ofensa ao princípio da unicidade. Improcedência da alegação, posto que a novel entidade representa categoria específica, até então congregada por entidade de natureza eclética, hipótese em que estava fadada ao desmembramento, concretizado como manifestação da liberdade sindical consagrada no art. 8º, II, da CF (RE 241.935-AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 26.09.2000, 2ª Turma, *DJ* 27.10.2000).

> Trabalhadores em postos de serviço de combustíveis e derivados de petróleo (“frentistas”). Organização em entidade própria, desmembrada da representativa da categoria

> dos trabalhadores no comércio de minérios e derivados de petróleo. Alegada ofensa ao princípio da unicidade sindical. Improcedência da alegação, posto que a novel entidade representa categoria específica que, até então, se achava englobada pela dos empregados congregados nos sindicatos filiados à Federação Nacional dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo, hipótese em que o desmembramento, contrariamente ao sustentado no acórdão recorrido, constituía a vocação natural de cada classe de empregados, de *per si*, havendo sido exercida pelos "frentistas", no exercício da liberdade sindical consagrada no art. 8º, II, da Constituição (RE 202.097, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 16.05.2000, 1ª Turma, *DJ*04.08.2000). No mesmo sentido: Rcl 3.488, Rel. Min. Ayres Britto, j.09.05.2006, 1ª Turma, *DJ* 29.09.2006.

> Não se há de confundir a liberdade de associação, prevista de forma geral no inciso XVII do rol das garantias constitucionais, com a criação, em si, de sindicato. O critério da especificidade direciona à observação do disposto no inciso II do art. 8º da CF, no que agasalhada a unicidade sindical de forma mitigada, ou seja, considerada a área de atuação, nunca inferior à de um Município (RE 207.858, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 27.10.1998, 1ª Turma, *DJ* 14.05.1999).

Caso a questão seja cobrada na sua prova, a resposta deve ser orientada pelo contexto do enunciado. No caso da questão do Cespe transcrita acima, o enunciado claramente mencionou "o entendimento recente do TST". Do contrário, é prudente continuar adotando a orientação majoritária, que ainda é o critério da especificidade ou especialidade.

29.3.5.2. Categoria econômica

Simetricamente à noção de categoria profissional temos a noção de **categoria econômica**. Com efeito, o direito coletivo pressupõe a equivalência entre os seres coletivos, e para tal deve haver também certa correspondência entre a agregação dos trabalhadores e a reunião dos empregadores, o que Vólia Bomfim Cassar denomina "*paralelismo sindical*"[9]. Assim, **categoria econômica nada mais é que a reunião de empregadores que exercem atividades idênticas, similares ou conexas, que formará um sindicato patronal**.

Neste sentido, o art. 511, § 1º, da CLT:

> Art. 511. (...)
>
> § 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

(...)

29.3.5.3. Categoria diferenciada

Como visto, o critério básico de agregação de trabalhadores é por categoria, conforme a atividade econômica preponderante do empregador. Não obstante, há uma exceção a esta regra geral: o enquadramento em uma categoria diferenciada. Este é o chamado *sindicato horizontal*.

O conceito legal é dado pelo art. 511, § 3º, da CLT:

> Art. 511. (...)
>
> § 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas **por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares**.
>
> (...)

Este critério **usa como base a profissão do trabalhador**, e não a atividade do empregador.

Embora a lei estabeleça a possibilidade de formação de categoria profissional diferenciada também por força de *condições de vida singulares*, na prática a jurisprudência tem aceitado como diferenciadas apenas as seguintes categorias:

a) aquelas detentoras de estatuto (lei) próprio;
b) aquelas arroladas ao final da CLT, no quadro a que se refere o art. 577. Com efeito, embora não caiba mais ao Estado intervir na atividade sindical, o que inclui o enquadramento sindical, a referida lista, remanescente da antiga Comissão de Enquadramento Sindical, outrora vinculada ao Ministério do Trabalho, continua sendo utilizada de forma **exemplificativa**.

Em consonância com este entendimento, a OJ 36 da SDC do TST:

> OJ-SDC-36. Empregados de empresa de processamento de dados. Reconhecimento como categoria diferenciada. Impossibilidade (inserida em 07.12.1998).
>
> É por lei e não por decisão judicial, que as categorias diferenciadas são reconhecidas como tais. De outra parte, no que tange aos profissionais da informática, o trabalho que desempenham sofre alterações, de acordo com a atividade econômica exercida pelo

empregador.

A partir do enquadramento do trabalhador em uma categoria diferenciada, fará ele jus à norma coletiva referente à sua categoria, ainda que trabalhe em uma empresa cuja atividade preponderante seja outra. Ex.: um motorista que trabalha em uma grande loja atacadista. Embora a atividade preponderante da empresa seja comércio, o motorista fará jus à proteção jurídica da norma coletiva dos motoristas, tendo em vista se tratar de categoria diferenciada relacionada no anexo da CLT.

Uma observação se faz importante, entretanto: **somente será aplicável a norma coletiva específica da categoria diferenciada se houve, na negociação, participação do sindicato patronal que representa o empregador**. Do contrário, estaríamos diante da imposição de um contrato a quem dele não participou.

Neste sentido, a Súmula 374 do TST:

> Súm. 374. Norma coletiva. Categoria diferenciada. Abrangência. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.

Exemplo: Diego é motorista de um grande supermercado e trabalha fazendo entregas. Na base territorial respectiva não existe instrumento coletivo de trabalho firmado entre o sindicato dos motoristas e o sindicato patronal do comércio. Existe apenas a convenção coletiva de trabalho firmada entre o sindicato dos motoristas e o sindicato das empresas de transporte. Neste caso, tal convenção coletiva não é aplicável a Diego, pois o sindicato que representa o supermercado (sindicato do comércio) não participou da negociação que deu origem à referida norma coletiva. Desse modo, a única alternativa será a aplicação, também a Diego, da norma coletiva aplicável à categoria preponderante.

29.3.6. Limitação da base territorial dos sindicatos no Brasil

Como vimos, no Brasil vigora o sistema da unicidade sindical, pelo qual a lei impõe o monopólio sindical (sindicato único). Esta imposição se dá em relação a uma mesma categoria profissional (ou, ainda, diferenciada), e estabelece um critério geográfico como limite, que é **a área de um município**. Em outras palavras, **não pode existir, em um mesmo município, mais de um sindicato representativo da**

mesma categoria profissional ou econômica.

Neste sentido, o art. 8º, II, da CRFB:

> Art. 8º (...)
>
> II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, **não podendo ser inferior à área de um Município**;
>
> (...)

É claro que pode existir sindicato que abranja área superior à do município, sendo possível que exista, inclusive, um sindicato de abrangência nacional. O que é vedado é o contrário.

Em áreas superiores à de um município, a categoria pode livremente decidir sobre a base territorial do sindicato. Nada impede que um sindicato cuja base territorial compreenda diversos municípios seja desmembrado em dois ou mais sindicatos com bases territoriais menores, desde que nenhum deles tenha base inferior à área de um município.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou incorreta a seguinte assertiva:

> *"Depois de vários anos sem sucesso nas negociações coletivas, os trabalhadores vinculados ao comércio varejista de determinado município resolveram criar o sindicato profissional, a partir do desmembramento do sindicato ao qual estavam vinculados, cuja área de representação alcançava cinco municípios. Nessa situação, por aplicação do princípio da unicidade sindical, a pretensão dos trabalhadores não deve receber a chancela do Ministério do Trabalho e Emprego."*

Na hipótese de serem diferentes as bases territoriais do sindicato da categoria profissional e do sindicato da categoria econômica, valerá, para fins de negociação e efeitos das normas coletivas respectivas, a base territorial do menor deles.

Exemplo: imagine-se que exista um sindicato dos trabalhadores na indústria do vestuário com base territorial equivalente ao município de Passos/MG. Em contrapartida, imagine-se que o sindicato da categoria econômica, qual seja o sindicato das indústrias do vestuário, tenha base territorial mais larga, abrangendo, por exemplo, vários municípios do centro-oeste mineiro. Neste caso, o sindicato

patronal deverá negociar separadamente com o sindicato dos trabalhadores de Passos, bem como com os demais de sua base territorial, originando normas coletivas distintas, aplicáveis às bases territoriais dos sindicatos de menor abrangência territorial.

29.3.7. Atribuições e prerrogativas do sindicato

Ao sindicato são atribuídas várias funções, todas com vistas à melhoria da condição social e econômica do trabalhador. Vejamos as principais.

29.3.7.1. Representação dos trabalhadores

Cabe ao sindicato, precipuamente, representar os interesses da categoria que representa, tanto no âmbito judicial quanto administrativo.

Neste sentido, o art. 8º, III, da CRFB:

> Art. 8º (...)
>
> III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
>
> (...)

No mesmo sentido, o art. 513, "a", da CLT:

> Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos:
>
> a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida;
>
> (...)

Alice Monteiro de Barros[10] esclarece que o sindicato age tanto como representante (com a devida autorização dos trabalhadores) quanto como substituto processual (em nome próprio, em favor do trabalhador, independentemente da outorga de poderes para tal).

A controvérsia acerca da extensão da atribuição de substituto processual conferida ao sindicato não será aprofundada neste momento porque se trata de matéria processual, estranha, portanto, ao objeto deste manual.

Resta observar que, na qualidade de defensor dos direitos da categoria, o sindicato representa não só os associados, mas todos os trabalhadores vinculados a determinada categoria profissional. Ao contrário, quando defende interesses individuais, somente poderá fazê-lo em relação aos associados.

29.3.7.2. Negociação coletiva

Cabe ao sindicato tomar parte nas negociações coletivas de trabalho e, notadamente, firmar acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, que, como visto, têm natureza de norma jurídica.

Neste sentido, a CRFB/88 e a CLT.

> (CRFB/88) Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)
>
> XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
>
> (...)

> Art. 8º (...)
>
> VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;
>
> (...)

> (CLT) Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos:
>
> (...)
>
> b) celebrar contratos coletivos de trabalho[11];
>
> (...)

> Art. 611. Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.
>
> § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho[12].

(...)

A dinâmica da negociação coletiva e das normas coletivas será estudada de forma aprofundada em tópico separado, ainda neste capítulo.

29.3.7.3. Assistência aos integrantes da categoria

Incumbe aos sindicatos prestar assistência aos trabalhadores das mais variadas formas.

Em primeiro lugar, mediante a prestação de assistência jurídica e judiciária.

Em segundo lugar, prestando assistência nas rescisões contratuais (homologações).

Por fim, em vários outros aspectos, como através da manutenção de cooperativas de consumo e de crédito, manutenção de serviço médico e odontológico, assinatura de convênios com estabelecimentos comerciais ou prestadores de serviços, entre outros benefícios.

O art. 514 da CLT arrola *deveres* do sindicato, o que não foi recepcionado, ao menos com esta acepção, pela CRFB/88, dada a ampla liberdade conferida à atividade sindical pela Constituição.

29.3.8. Sistema de custeio da atividade sindical

A atividade sindical é custeada por várias formas de contribuição, as quais deveriam, em um mundo ideal, ser espontâneas, em retribuição aos serviços prestados pela entidade. Não é o que ocorre no Brasil, infelizmente. Convivemos, até hoje, com a contribuição compulsória, a qual, sem nenhuma dúvida é responsável por boa parte do atraso que vivenciamos no tocante ao desenvolvimento sindical. Na prática, o que se percebe é que, com a sobrevivência econômica garantida pela própria lei, boa parte das entidades sindicais existentes simplesmente ignora os anseios do trabalhador, servindo o sindicato apenas de meio de vida para alguns.

Temos, basicamente, as seguintes modalidades de contribuição:

a) **Contribuição sindical obrigatória (imposto sindical)**

Prevista na CLT (arts. 578-610), tem natureza de tributo (contribuição parafiscal) e é devida anualmente, à razão de um dia de serviço. É devida por todos os trabalhadores, profissionais liberais e empregadores, mesmo que não sejam filiados a

sindicato.

b) **Contribuição confederativa**

É criação da CRFB/88 (art. 8º, IV):

> Art. 8º (...)
>
> IV – a assembleia-geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;
>
> (...)

Tem como objetivo o financiamento do sistema confederativo.

Embora haja natural resistência por parte dos sindicatos, a contribuição em referência somente é devida pelos trabalhadores sindicalizados, até mesmo porque os não sindicalizados já pagam a contribuição sindical obrigatória. No mesmo sentido, a Súmula 666 do STF e o Precedente Normativo 119 da SDC do TST:

> Súmula nº 666
>
> A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo (*DJ* 9, 10 e 13.10.2003).

> PN 119. Contribuições sindicais. Inobservância de preceitos constitucionais (nova redação dada pela SDC em sessão de 02.06.1998. Homologação: Res. 82/1998, *DJ* 20.08.1998).
>
> A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

Neste sentido, o Cespe (Procurador – PGE/PB – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: *"a contribuição destinada ao custeio do sistema confederativo de representação sindical deve ser aprovada pela assembleia-geral do sindicato e alcança todos os integrantes da categoria profissional, mediante desconto em folha."*

c) **Contribuição assistencial**

É definida em assembleia-geral do sindicato e normalmente prevista na norma coletiva, tendo por objetivo o custeio das atividades assistenciais do sindicato. **Também é devida somente pelos associados**, valendo aqui as mesmas observações tecidas em relação à contribuição confederativa.

Em consonância com este entendimento, a jurisprudência do TST, consoante a OJ 17 da SDC:

> OJ-SDC-17. Contribuições para entidades sindicais. Inconstitucionalidade de sua extensão a não associados (inserida em 25.05.1998).
>
> As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

Durante muito tempo, houve certa tolerância para a previsão, em norma coletiva, da possibilidade de oposição ao desconto pelo trabalhador não associado. Assim, é comum encontrarmos cláusulas em CCT e ACT no sentido de que o trabalhador não sindicalizado que não concorde com o desconto deve se opor formalmente em até 10 dias.

Nunca compactuei com a interpretação, pois o espírito da legislação trabalhista sempre foi restringir ao máximo a possibilidade de descontos salariais (por exemplo, conforme o disposto no art. 462 da CLT), e não o contrário. Logo, somente seria válido o desconto expressamente autorizado pelo trabalhador (no caso, mediante a associação ao sindicato).

Felizmente, a jurisprudência atual do TST deixou de admitir tal prática, como se depreende, por exemplo, dos seguintes julgados:

> Recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho. Cláusula que trata da mensalidade dos associados. Norma em branco. Extensão aos não sindicalizados. Impossibilidade de homologação. A ordem justrabalhista brasileira faz menção a quatro tipos de contribuições dos trabalhadores para a sua respectiva entidade sindical. A primeira delas é a contribuição sindical obrigatória, verdadeiro tributo. Prevista no art. 8º, IV, parte final, da CF, e minuciosamente regulamentada pelos arts. 578 a 610 da CLT, trata-se de receita derivada de lei e recolhida uma única vez, anualmente, em favor do sistema sindical, quer se trate de empregado, profissional liberal ou empregador. A segunda é a contribuição confederativa

que, por sua vez, surgiu com a nova ordem constitucional de 1988, prevista no art. 8º, IV, parte inicial. Diferentemente da primeira, não se trata de tributo, pois, nos termos da CF, depende de deliberação em assembleia e somente é exigível dos trabalhadores sindicalizados, nos termos da Súmula 666 do STF e do PN 119 desta Corte. A terceira, denominada contribuição assistencial (ou taxa de reforço sindical, ou contribuição de fortalecimento sindical, etc.), tem previsão genérica no art. 513, *e*, da CLT. Diz respeito, em regra, a recolhimento aprovado por convenção ou acordo coletivo, normalmente para desconto em folha de pagamento em uma ou poucas mais parcelas ao longo do ano. Referido recolhimento deve ser aprovado na respectiva assembleia de trabalhadores e não imposto pelo ente sindical. A jurisprudência desta Corte, igualmente consubstanciada no PN 119, entende não ser possível a extensão dessa contribuição aos não associados do Sindicato Profissional, independentemente da previsão do direito de oposição. Por fim, a quarta delas, a mensalidade dos associados, consiste em parcelas mensais pagas estritamente pelos trabalhadores associados ao Sindicato. É modalidade voluntária de contribuição, comum a qualquer tipo de associado, de qualquer natureza, e não somente Sindicatos. No caso, a cláusula do acordo judicial, impugnada pelo MPT, que prevê o recolhimento da mensalidade segundo critérios a serem fixados em Assembleia-Geral, padece de invalidade. Isso se explica em face de a cláusula impugnada – ao atribuir à Assembleia futura a possibilidade de estipulação de valores e destinatários do desconto funcionar como uma espécie de aprovação antecipada desses critérios, em desrespeito ao princípio da intangibilidade salarial e à liberdade de associação. Além disso, a cláusula prevê desconto das mensalidades nos salários dos empregados não sindicalizados, o que contraria o disposto no PN 119 desta Corte. Recurso ordinário provido (TST, SDC, RO-5004-65.2012.5.04.0000, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 10.06.2013, *DEJT* 14.06.2013).

Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho. Acordo coletivo de trabalho. Homologação. Contribuição assistencial. Associados e não associados. Precedente Normativo nº 119 do TST. Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC. A jurisprudência desta Seção Especializada acerca do desconto da contribuição assistencial está consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC e no Precedente Normativo nº 119, ambos do TST, no sentido de que a previsão do desconto sobre os salários dos empregados não filiados ao sindicato da categoria profissional caracteriza ofensa aos princípios da livre associação e sindicalização. Em relação aos associados, a previsão de oposição ao desconto não se presta a convalidar a cláusula, uma vez que o art. 545 da CLT condiciona os descontos salariais em favor do sindicato de classe à expressa autorização do empregado. Recurso ordinário a que se dá provimento (TST, SDC, RO-18134-93.2010.5.04.0000, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, j. 13.05.2013, *DEJT* 17.05.2013).

d) Mensalidade devida pelos associados

É a quantia paga pelos associados ao sindicato a título de mensalidade, para custeio da associação. Deve ser prevista no estatuto do sindicato, podendo, inclusive,

seu valor ser fixado pelo estatuto. Assemelha-se, por exemplo, à mensalidade de um clube, ou de qualquer outra associação.

29.3.9. Estrutura sindical (sindicato, federação e confederação)

A estrutura sindical brasileira é composta por três elementos, a saber:

a) ***Sindicato***, atuando na base da pirâmide, diretamente em contato com os trabalhadores. É a entidade que detém a prioridade da negociação coletiva, e pode se auto-organizar, independentemente de qualquer ingerência estatal, observada apenas a regra da unicidade e a limitação territorial mínima (o sindicato não pode ter base territorial menor que um município).

Não há se confundir sindicato com associação profissional. A criação da associação profissional era, no modelo vigente até a Constituição de 1988, uma fase preliminar à criação do sindicato, conforme dispunha o art. 512 da CLT. Neste contexto, cabia ao Ministério do Trabalho reconhecer a associação profissional "mais representativa" da categoria (art. 519), com o que esta adquiria o *status* de sindicato. Com a promulgação da CRFB/88, este modelo tornou-se ultrapassado, tendo em vista a liberdade sindical instituída, o que impede tal ingerência estatal na criação e organização do sindicato.

Portanto, **atualmente, as associações profissionais porventura existentes são meras associações civis, sem qualquer prerrogativa de entidade sindical**. Não lhes é atribuída a prerrogativa de negociação coletiva, e, obviamente, aos seus dirigentes não se aplicam as garantias conferidas aos dirigentes sindicais, como, por exemplo, a garantia de emprego e a garantia de intransferibilidade.

b) ***Federação***, situada no meio da pirâmide estrutural do sistema sindical, é formada por pelo menos **cinco sindicatos** da mesma categoria profissional, diferenciada ou econômica. A federação atua em âmbito estadual.

Neste sentido, o art. 534 da CLT:

> Art. 534. É facultado aos Sindicatos, quando em número não inferior a 5 (cinco), desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, organizarem-se em federação.
>
> (...)

c) ***Confederação***, constituindo a cúpula do sistema sindical, é formada por, no mínimo, **três federações** de uma mesma categoria. As confederações atuam em âmbito nacional e têm sede em Brasília.

Neste sentido, o art. 535 da CLT:

> Art. 535. As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República.
>
> (...)

Normalmente, estes órgãos de cúpula do sistema sindical (federações e confederações) têm apenas a função de coordenação das atividades dos sindicatos a elas filiados, mas em situações especiais podem assumir a negociação coletiva, celebrando inclusive ACT e CCT, ou mesmo instaurando dissídio coletivo. Isto ocorre nos casos em que a categoria não é organizada em sindicato, conforme dispõem os arts. 611, § 2º, e 857, parágrafo único, da CLT:

> Art. 611. (...)
>
> § 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.
>
> Art. 857. A representação para instaurar a instância em dissídio coletivo constitui prerrogativa das associações sindicais, excluídas as hipóteses aludidas no art. 856, quando ocorrer suspensão do trabalho.
>
> Parágrafo único. Quando não houver sindicato representativo da categoria econômica ou profissional, poderá a representação ser instaurada pelas federações correspondentes e, na falta destas, pelas confederações respectivas, no âmbito de sua representação.

Também há previsão legal de a negociação coletiva ser assumida pela federação ou, na falta dela, pela confederação, quando, existindo sindicato da categoria, este não levar adiante, de forma injustificada, a negociação pleiteada pelos empregados. É o que dispõe o art. 617 da CLT:

> Art. 617. Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual

procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica.

§ 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federarão a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assuma a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final.

(...)

Há intensa discussão na doutrina acerca da constitucionalidade da parte final deste dispositivo, ante a flagrante incompatibilidade com o princípio da interveniência obrigatória do sindicato na negociação coletiva (art. 8º, VI, da CRFB/88). Em que pese a força do argumento, defendido pela maioria da doutrina, o TST já considerou, em diversas oportunidades, que o dispositivo foi recepcionado pela Constituição, tendo em vista que se aplica somente às hipóteses em que o sindicato deixa de cumprir sua missão institucional, e, com isso, não representa efetivamente a respectiva categoria.

Em consonância com este entendimento, os seguintes arestos recentes do TST:

Recurso ordinário em dissídio coletivo. Negociação coletiva sem a participação do sindicato. Recusa em negociar não comprovada. Sindicato preterido. Invalidade do acordo de jornada de trabalho de doze horas. O art. 8º, inciso VI, da Constituição Federal, ao declarar a participação obrigatória do sindicato na negociação coletiva de trabalho, revela natureza de preceito de observância inafastável. Em verdade, a própria CLT já trazia a exigência de participação do sindicato na celebração de convenção e de acordo coletivo de trabalho, conforme dispõem os arts. 611, *caput* e § 1º, e 613. Todavia, o art. 617 da CLT, nos moldes em que redigido, não se revela incompatível com a garantia constitucional, pois o ordenamento jurídico conteria lacuna de graves consequências caso não previsse solução para situações em que comprovadamente o sindicato não se desincumbe da nobre função constitucional. A recepção do artigo 617 da CLT, contudo, não dispensa a análise minuciosa do caso concreto, a fim de que se verifique a efetiva recusa na negociação coletiva a ensejar as etapas seguintes previstas no aludido artigo, e, em tese, se conclua pela validade de eventual ajuste direto com os empregados. Precedentes. Se os autos carecem da comprovação de que o sindicato recusou-se a negociar, e, ao contrário, a prova revela uma total preterição do sindicato na negociação coletiva, julga-se improcedente o pedido de declaração de validade de acordo de jornada de trabalho de doze horas celebrado diretamente com os empregados. Recurso ordinário a que se nega provimento (TST, SDC, RO-8281-17.2010.5.02.0000, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, j. 12.08.2013, *DEJT* 23.08.2013).

> Agravo de instrumento. Recurso de revista. Acordo coletivo celebrado diretamente entre empregados e empregador. Possibilidade. Recepção do art. 617 da CLT pela Constituição Federal de 1988. Art. 8º, inciso VI, da CF. Recusa do sindicato. Nega-se provimento a agravo de instrumento que visa liberar recurso despido dos pressupostos de cabimento. Agravo desprovido (TST, AIRR 29940-87.2004.5.05.0007, 2ª Turma, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, *DEJT* 28.05.2010).

> Recurso ordinário em ação anulatória. Acordo coletivo firmado sem a presença do sindicato obreiro. Art. 8º, VI, CF. Efeitos jurídicos. Os sindicatos de categorias profissionais são os sujeitos legitimados, pela ordem jurídica, a celebrar negociação coletiva trabalhista no Brasil, sob o ponto de vista dos empregados (art. 8º, VI, CF). São constitucionais o princípio jurídico e a regra normativa da interveniência do sindicato obreiro nas negociações coletivas. A D. SDC, porém, entende que o art. 617 e parágrafos da CLT foram recepcionados pela Constituição Federal, ressalvado o entendimento deste relator quanto à recepção. Não obstante a recepção acolhida pela d. Seção Especializada (ressalva feita), é importante examinar-se, caso a caso, se a recusa à negociação pelo Sindicato Profissional foi meramente caprichosa, desfundamentada, agindo ou não o ser coletivo obreiro em comprovado abuso do direito e de poder. Nesse quadro, se a proposta empresarial contiver várias cláusulas que ferem a lei, o texto constitucional, entrando em choque com a jurisprudência consolidada desta Corte, não se tipificaria como abusiva a recusa sindical perpetrada. No presente processo, especificamente, verificam-se as seguintes cláusulas irregulares: exclusão dos empregados menores aprendizes do aumento salarial genericamente conferido (Cláusula I.01); fracionamento da antecipação de 50% do 13º salário em três parcelas mensais (Cláusula I.04); restrição da integração das horas extras habituais somente à remuneração das férias e do 13º salário (Cláusula II.02, § 4º); elastecimento dos minutos residuais para 30 minutos diários (Cláusula II.02, § 5º); exclusão do tempo do transporte fornecido pela empresa para deslocamento de seus empregados da possibilidade do pagamento das horas *in itinere* ou "tempo à disposição" (Cláusula II.03, § 1º); dispositivo de "Encontro de Contas Mediante Renúncia Recíproca de Créditos" (Cláusula II.28). De todo modo, cabe ao Judiciário realizar o controle de legalidade das cláusulas do documento coletivo correspondente, expungindo as cláusulas irregulares ou lhes arredando a irregularidade, conferindo, consequentemente, provimento parcial ao apelo que visava a nulidade completa do documento. Recurso ordinário parcialmente provido (TST, ROAA 32800-97.2008.5.03.0000, SDC, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, *DEJT* 30.03.2010). (grifos meus)

Quanto às **centrais sindicais**, são órgãos de cúpula que, embora existam na prática há muito tempo e tenham sido reconhecidos formalmente recentemente (Lei nº 11.648/2008), **não possuem poderes de negociação coletiva** *stricto sensu*.

Neste sentido, o Cespe (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – 2013) considerou **errada** a seguinte assertiva:

“As centrais sindicais passaram a ser legalmente reconhecidas após edição de lei específica, que permitiu a tais entidades associativas participar de negociações de trabalho relativas às categorias profissionais e econômicas por elas representadas.”

As atribuições e prerrogativas das centrais sindicais foram definidas pela Lei nº 11.648/2008, nos seguintes termos:

> Art. 1º A central sindical, entidade de representação geral dos trabalhadores, constituída em âmbito nacional, terá as seguintes atribuições e prerrogativas:
>
> I – coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas; e
>
> II – participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.
>
> (...)

Em última análise, é pertinente a observação de Sérgio Pinto Martins, no sentido de que

> “As centrais sindicais não integram o sistema confederativo previsto na Constituição, nem estão inseridas dentro do sistema de categoria estabelecido pela Lei Maior.
>
> (...)
>
> Reconhece, portanto, a Constituição que o sistema sindical é estabelecido por categoria, na qual não se inserem as centrais sindicais, pois representam sindicatos pertencentes a vários tipos de categorias de trabalhadores”.[13]

29.3.10. Estrutura interna do sindicato

Diante do princípio da autonomia sindical, consagrado pela CRFB/88 (art. 8º, I), em tese cabe ao próprio sindicato administrar a si próprio, segundo a conveniência de seus associados, manifestada pelas deliberações da assembleia-geral.

Dessa forma, caberia ao sindicato definir, em estatuto, seus órgãos, o número de dirigentes, as regras relativas à eleição e ao mandato, entre outras.

Não obstante, há alguns dispositivos do texto celetista que dizem respeito exatamente a estes aspectos organizacionais dos sindicatos. Como não poderia deixar de ser, a matéria é objeto de grandes controvérsias doutrinárias, ante a alegada não recepção destes dispositivos perante a ordem constitucional vigente.

Vejamos os principais aspectos.

29.3.10.1. Órgãos do sindicato

A CLT estabelece que o sindicato é composto por três órgãos administrativos:

a) **Diretoria**, composta de 3 a 7 membros, com a função de administrar o sindicato;

b) **Conselho Fiscal**, composto por 3 membros, com a função de fiscalizar a gestão financeira do sindicato;

c) **Assembleia-Geral**, composta por todos os associados, constituindo órgão máximo de deliberação do sindicato, com atribuições várias, inclusive eleição da Diretoria e do Conselho Fiscal.

Neste sentido, o art. 522 da CLT:

> Art. 522. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembleia-Geral.
>
> § 1º A diretoria elegerá, dentre os seus membros, o presidente do sindicato.
>
> § 2º A competência do Conselho Fiscal é limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato.
>
> (...)

A figura do **delegado sindical** está prevista na CLT (art. 523) e representa, na prática, uma espécie de descentralização da entidade sindical, visando aproximar o sindicato das massas de trabalhadores. Para isso, a diretoria do sindicato **designa** delegados para atuar em seções ou delegacias (normalmente em uma grande empresa, por exemplo), de forma a servir como elo entre os trabalhadores e a entidade sindical, de forma a melhor atender os anseios da categoria.

Como o delegado sindical é *designado* (e não eleito), não faz jus à garantia de emprego. Neste sentido, a OJ 369 da SDI-1:

> OJ-SDI1-369. Estabilidade provisória. Delegado sindical. Inaplicável (*DJe* divulgado em 03, 04 e 05.12.2008).
>
> O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de

direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.

Alguns doutrinadores defendem a incompatibilidade de tais dispositivos celetistas com o princípio da autonomia sindical, visto que tais aspectos administrativos deveriam ser estabelecidos pela própria entidade sindical, através de seu estatuto. Principalmente as regras referentes à limitação do número de dirigentes suscitam severas críticas da maior parte da doutrina.

A questão assume grande importância, devido à garantia de emprego conferida aos dirigentes sindicais e seus suplentes.

Aos que defendem a compatibilidade do art. 522 da CLT com a Constituição, o limite está posto. Aos que advogam a não recepção, a questão fica aberta, limitada apenas pela teoria do abuso de direito.

Neste sentido, Maurício Godinho Delgado[14] argumenta que a regra celetista não considera as especificidades de cada entidade sindical, sendo que a limitação, como posta, praticamente inviabiliza a administração de grandes entidades sindicais, representativas de milhares de trabalhadores. Defende o festejado jurista que cabe ao estatuto de cada sindicato prever o número de dirigentes e que, somente em caso de estipulação de número abusivo, deveria ser considerada como parâmetro a regra celetista.

Não obstante a respeitável tese, o TST não acolhe o entendimento, tendo julgado, em inúmeras oportunidades, no sentido da validade da limitação do art. 522. Para concursos públicos, portanto, este deve ser o entendimento lembrado na hora da prova. Neste sentido, a Súmula 369, II, do TST:

> Súm. 369. Dirigente sindical. Estabilidade provisória (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> (...)
>
> II – O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT, a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.
>
> (...)

Observe-se que o item II da referida Súmula foi alterado em maio de 2011, sendo que a nova redação, ao mencionar “igual número de suplentes”, apenas consolidou o entendimento adotado há muito pelo TST, no sentido de que o número

de dirigentes estáveis é limitado a sete, mais os suplentes, em igual número.

Neste mesmo sentido, a FCC (Procurador – BACEN – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"A administração do sindicato será exercida por uma diretoria e um conselho fiscal, cujo número de integrantes é fixado em lei, não obstante o art. 8º da Constituição Federal."*

Da mesma forma, o Cespe (Consultor Legislativo do Senado – 2002) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"A regra legal que define o número de dirigentes de cada entidade sindical não encerra qualquer antinomia em relação ao postulado da liberdade dos sindicatos, previsto no texto da vigente Constituição."*

Ainda, o Cespe (Advogado – BRB – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"De acordo com posição consolidada do TST, o artigo celetista que limita a sete o número de dirigentes sindicais foi revogado pela CF, em razão da manifesta interferência do Estado em assuntos das entidades sindicais."*

Completando a trilogia das maiores bancas examinadoras, a ESAF (Juiz do Trabalho – TRT da 7ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O reconhecimento da garantia estabilitária consagrada pelo art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal circunscreve-se às pessoas que compõem a diretoria do sindicato, ou seja, no máximo sete e no mínimo três, além dos respectivos suplentes, conforme jurisprudência pacificada no Tribunal Superior do Trabalho."*

Ressalte-se que esta última questão demonstra que já em 2005 se considerava pacífico no TST que o número de dirigentes era limitado a sete, **além dos respectivos suplentes**. Portanto, a mudança na redação da Súmula visa apenas consolidar entendimento já sedimentado.

29.3.10.2. Registro no MTE

Como mencionado em tópico específico (29.3.4), o STF entende que a exigência de registro da entidade sindical junto ao MTE é condição para aquisição da personalidade jurídica, embora haja quem considere que a regra traduz interferência do Poder Público na atividade sindical.

29.3.11. Garantias contra práticas antissindicais

Práticas ou condutas antissindicais são todas aquelas que restrinjam o regular exercício das atividades sindicais, inibindo a livre atuação dos dirigentes sindicais em defesa de sua categoria.

São comuns, por exemplo, retaliações por parte do empregador, medidas discriminatórias, ou mesmo a demissão dos dirigentes sindicais mais atuantes, como forma de inibir esta militância.

Visando neutralizar este tipo de conduta, a lei estabelece garantias aos dirigentes sindicais, de forma que possam desenvolver normalmente suas atividades. As principais garantias desta natureza são:

a) a garantia de emprego conferida ao dirigente sindical, desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato. A este respeito, ver o Capítulo 22, sobre estabilidade e garantias de emprego;

b) a inamovibilidade do dirigente sindical, garantida pelo art. 543 da CLT, *in verbis*:

> Art. 543. O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.
>
> § 1º O empregado perderá o mandato se a transferência for por ele solicitada ou voluntariamente aceita.
>
> (...)

29.4. NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A negociação coletiva é, sem dúvida, o principal método de solução de conflitos e de pacificação social disponível no âmbito do Direito do Trabalho, notadamente porque encerra a participação direta dos indivíduos interessados no conflito.

Por isso, é denominado um método de *autocomposição*, pois as próprias partes

envolvidas no conflito de interesses põem fim ao mesmo, mediante a celebração de um acordo, no caso uma norma coletiva.

As normas coletivas, na vigência da Constituição de 1988, são as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho. Vejamos cada um dessas figuras e os respectivos estatutos jurídicos.

29.4.1. Convenção coletiva de trabalho *vs*. acordo coletivo de trabalho

A convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho são os instrumentos decorrentes da negociação coletiva.

A distinção básica entre as duas figuras se refere à legitimidade das partes, sendo que no acordo coletivo de trabalho o empregador se faz representar sozinho ou, no máximo, acompanhado por outros empregadores. Na convenção coletiva de trabalho, por sua vez, há negociação entre sindicatos, estando de um lado o sindicato representativo dos trabalhadores (categoria profissional) e, de outro, o sindicato representativo dos empregadores (categoria econômica). Em qualquer caso, é obrigatória a participação, nas negociações coletivas, do sindicato representativo da categoria profissional, nos termos do art. 8º, VI, da CFRB.

Aliás, é pacífico o entendimento no sentido de que tal regra se aplica em relação à representação dos trabalhadores, e não em relação à representação do(s) empregador(es). Se assim não fosse, teria deixado de existir, desde a promulgação da CRFB/88, a figura do acordo coletivo de trabalho.

Obviamente, também haverá distinção entre CCT e ACT em relação à abrangência de suas cláusulas.

Esquematicamente:

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO = EMPRESA(S) + SINDICATO DOS TRABALHADORES CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO = SINDICATO DA CATEGORIA ECONÔMICA (PATRONAL) + SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL (TRABALHADORES)

Por mais simples que seja a distinção, a grande maioria das questões de concurso sobre ACT e CCT se referem a ela. Portanto, não deixe de conhecê-la!

29.4.2. Natureza jurídica dos instrumentos coletivos de trabalho

Embora exista grande celeuma a respeito da delimitação da natureza jurídica dos instrumentos coletivos de trabalho, predomina o entendimento no sentido de que se trata de contratos (negócios jurídicos) criadores de normas jurídicas.

São o ACT e a CCT fontes formais autônomas do Direito do Trabalho. Fontes formais porque criam regras jurídicas, assim considerados os preceitos gerais, abstratos e impessoais, dirigidos a normatizar situações futuras. São autônomas porque emanadas dos próprios atores sociais, sem a interferência de terceiro (o Estado, por exemplo, como ocorre com as leis).

29.4.3. Legitimação para a negociação coletiva

Como visto, são legitimados para celebrar CCT os sindicatos representativos de empregadores e empregados de determinada categoria, ao passo que são legitimados para celebrar ACT o(s) próprio(s) empregador(es), independentemente da participação de seu sindicato representativo, e o sindicato dos trabalhadores.

A única ressalva tem lugar na hipótese de não ser a categoria organizada em sindicato. Neste caso, a federação assume a legitimidade para a negociação coletiva. Na ausência da federação, entra em cena a confederação, que, por fim, assume a legitimidade. Neste sentido, o art. 611, § 2º, da CLT:

> Art. 611. (...)
>
> § 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

O STF não vem admitindo a validade da negociação coletiva entre sindicato de servidores públicos celetistas e a Administração pública, ante a alegada incompatibilidade entre administração pública e negociação coletiva, nos termos da Súmula 679[15] do mesmo Tribunal.

A grande dificuldade para se admitir a estipulação de cláusulas econômicas decorrentes de normas coletivas, no caso, é a aplicação do princípio da legalidade estrita e a impossibilidade de majoração de despesas públicas sem previsão orçamentária e sem a aplicação dos preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Entretanto, Gustavo Filipe Barbosa Garcia assevera que

> “Na atualidade, tende a prevalecer a admissão da negociação coletiva de trabalho mesmo na Administração Pública, pois esta não se confunde com a convenção e o acordo coletivo de trabalho. Desse modo, o resultado da negociação coletiva no setor público pode dar origem, por exemplo, a consensos e projetos de lei a serem encaminhados ao Congresso Nacional”[16].

Nesse sentido, é importante ressaltar que, depois da ratificação, pelo Brasil, da Convenção nº 151 da OIT, que normatiza as relações de trabalho com a Administração Pública, aí incluída a negociação coletiva, o TST modificou seu entendimento, passando a admitir o dissídio coletivo em face da Administração Pública, desde que limitado a cláusulas de natureza social. Nesse sentido a nova redação[17] da OJ nº 05 da SDC:

> OJ-SDC-5. Dissídio coletivo. Pessoa jurídica de direito público. Possibilidade jurídica. Cláusula de natureza social (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social. Inteligência da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 206/2010.

29.4.4. Conteúdo do instrumento coletivo

O acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho contêm tanto regras jurídicas quanto cláusulas contratuais.

As regras jurídicas são, no caso, todas aquelas capazes de gerar direitos e obrigações além do contrato de trabalho, na respectiva base territorial. Exemplo: fixação do adicional de horas extras superior ao mínimo legal; estabelecimento de pisos salariais; criação de novas garantias de emprego.

Por sua vez, cláusulas contratuais são aquelas que criam direitos e obrigações para as partes convenentes, e não para os trabalhadores. Exemplo: cláusula que determina à empresa a entrega, ao sindicato dos trabalhadores, da lista de nomes e endereços de seus empregados.

A jurisprudência admite a instituição de multa convencional em instrumento coletivo de trabalho, ainda que se refira ao descumprimento de cláusula que constitua mera repetição do texto legal. Neste diapasão, a Súmula 384 do TST:

> Súm. 384. Multa convencional. Cobrança. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.

> I – O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas.
>
> II – É aplicável multa prevista em instrumento normativo (sentença normativa, convenção ou acordo coletivo) em caso de descumprimento de obrigação prevista em lei, mesmo que a norma coletiva seja mera repetição de texto legal.

A referida súmula foi cobrada em concurso recente da FCC (Analista – TRT da 9ª Região – 2010).

O item I se refere a matéria processual, mais especificamente à possibilidade de *cumulação de pedidos*. Com efeito, caso o empregado faça jus a multas distintas, decorrentes do descumprimento de mais de um instrumento normativo (uma prevista em sentença normativa e outra em convenção coletiva de trabalho, por exemplo), poderá cobrá-las em um único processo.

O item II, por sua vez, esclarece que é cabível a previsão, no acordo coletivo ou na convenção coletiva de trabalho, de multa por descumprimento de preceito legal.

Exemplo: convenção coletiva de trabalho estipula multa convencional no valor correspondente ao salário do empregado se o pagamento do salário se der após o prazo legal, ou seja, depois do quinto dia útil do mês subsequente ao vencido. Embora o pagamento do salário até o quinto dia útil seja previsto na CLT (art. 459, § 1º[18]), e já exista multa administrativa cominada para tal irregularidade (art. 510, CLT), a multa prevista na convenção coletiva é plenamente válida, visto que mais favorável ao trabalhador.

29.4.5. Forma do instrumento coletivo

Os **instrumentos coletivos são solenes**. Neste sentido, o art. 613, parágrafo único, da CLT:

> Art. 613. (...)
>
> Parágrafo único. As convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.

Logo, não há hipótese de validade de instrumento coletivo pactuado verbalmente. Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 23ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

“As Convenções Coletivas de Trabalho são atos formais que devem ser necessariamente escritas, sendo impossível que venham a ser feitas verbalmente”.

Ademais, a CLT estabelece rito próprio para a condução da negociação coletiva e ulterior aprovação do instrumento coletivo, nos seguintes termos:

> Art. 612. Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia-Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos.
>
> Parágrafo único. O *quorum* de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 20ª Região – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

“As Convenções Coletivas de Trabalho só poderão ser celebradas pelos Sindicatos, por deliberação da Assembleia-Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos”.

Por fim, o instrumento coletivo deve ser depositado junto ao MTE no prazo de oito dias, contados da assinatura, bem como deverá ser dada ampla publicidade, através da afixação do seu conteúdo nas sedes das entidades sindicais e nos estabelecimentos abrangidos pela norma coletiva. Neste sentido, o art. 614 da CLT:

> Art. 614. Os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos.
>
> § 1º As Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo.
>
> § 2º Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixados de modo visível, pelos Sindicatos convenentes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do

depósito previsto neste artigo.

(...)

Embora a doutrina teça severas críticas a estes dispositivos celetistas que, de uma forma ou de outra, limitam a atuação sindical, o fato é que as bancas examinadoras tendem a seguir o velho texto celetista. Em consonância com tal entendimento, o TST se inclina no sentido da recepção dos dispositivos pela CRFB/1988, não obstante a questão seja controvertida. Para os fins a que se destina este manual, sequer justifica trazer a lume a controvérsia, dada a posição assumida pelas bancas.

Seguindo exatamente esta linha de entendimento, a FCC (Técnico – TRT da 15ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções Coletivas de Trabalho, por deliberação de Assembleia-Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade desta do comparecimento e votação, em primeira convocação, de dois terços dos associados da entidade e, em segunda, de um terço dos membros."*

Todavia, ressalve-se que a jurisprudência tem entendido que a vigência da norma coletiva não se condiciona ao prévio depósito junto ao MTE. Em consonância com este entendimento, os seguintes arestos do TST:

> (...) II – Recurso de revista. 1. Convenção coletiva de trabalho. Registro no Ministério do Trabalho e Emprego. Validade. Turno ininterrupto de revezamento. Fixação de jornada de trabalho mediante negociação coletiva. 1.1. O depósito das convenções e dos acordos coletivos no Ministério do Trabalho e Emprego não tem outra finalidade senão conferir publicidade a esses instrumentos normativos perante terceiros interessados. A ausência da formalidade não gera a nulidade das cláusulas normativas, mas, sendo o caso, infração administrativa. Precedentes. (...). Recurso de revista conhecido e provido. (...) (TST, 3ª Turma, RR-102900-94.2009.5.15.0069, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. 30.10.2013, *DEJT* 08.11.2013).

> Recurso de revista. Norma coletiva. Ausência de registro no Ministério do Trabalho. Validade. Na esteira de precedentes da SDI-I desta Corte, o descumprimento da formalidade prevista no art. 614, *caput*, da CLT, relativa ao depósito e registro da norma coletiva no órgão competente do Ministério do Trabalho, não invalida o conteúdo da negociação coletiva. (...) (RR 169200-98.2007.5.02.0027, 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber, *DEJT* 03.06.2001, j. 25.05.2011).

> Acordo coletivo. Cláusula concessiva de garantia de emprego pelo prazo de cinco anos. Validade. Art. 614, § 3º, da CLT. Depósito da norma coletiva perante o órgão do Ministério do Trabalho. 1. O reconhecimento da validade de cláusula normativa, validamente negociada entre as partes, concessiva de garantia de emprego pelo prazo de cinco anos encontra respaldo na garantia constitucional do reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho. 2. A questão em apreço é diversa daquela que é objeto da Orientação Jurisprudencial 322 desta SDI-1, bem como não se amolda a previsão contida no art. 614, § 3º, da CLT. 3. Esta Corte tem reiteradamente decidido que a inobservância da formalidade prevista no art. 614, *caput*, da CLT, qual seja, o depósito da convenção ou acordo coletivo perante o órgão competente do Ministério do Trabalho, não invalida o conteúdo da negociação coletiva. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento (E-ED-RR 48900-22.2003.5.12.0043, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, *DEJT* 08.10.2010, j. 23.09.2010).

No mesmo sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva: "de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o depósito da convenção ou do acordo no órgão competente do Ministério do Trabalho é condição de validade da norma coletiva".

29.4.6. Vigência do instrumento coletivo

Como mencionado no item anterior, pelo regime celetista a norma coletiva entra em vigor três dias após o depósito administrativo junto ao MTE, conforme o art. 614, § 1º, da CLT.

Advirta-se apenas para o fato de que o instrumento coletivo de trabalho deve ser *depositado* junto à Superintendência Regional do Trabalho e emprego, *prescindindo do efetivo registro*. Neste sentido, Sérgio Pinto Martins esclarece que "o prazo de três dias para que a norma coletiva entre em vigor está condicionado ao depósito feito na DRT. A vigência não será contada do registro ou do arquivamento, mas da mera entrega da norma coletiva na DRT".[19]

Temos aqui, portanto, verdadeiro divórcio entre a disposição celetista e a jurisprudência, que reconhece a validade do conteúdo da norma coletiva independentemente da formalidade consistente no registro junto ao MTE.

Para fins de concursos públicos, deve-se ficar atento ao enunciado da questão: se fizer referência à CLT ou à lei, vale a literalidade do § 1º do art. 614 da CLT (vigência em três dias, contados do depósito); caso o enunciado se refira à jurisprudência, entretanto, como na questão acima, a solução é aquela dada pelo TST (validade do conteúdo da norma mesmo que não observada a formalidade).

29.4.7. Duração dos efeitos do instrumento coletivo

Dispõe o § 3º do art. 614 da CLT que "**não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a dois anos**".

Assim, o prazo máximo de duração da norma coletiva é de dois anos, embora o usual seja a fixação da duração de um ano apenas.

A grande questão que aqui se coloca é se **os dispositivos de norma coletiva aderem permanentemente ou não aos contratos de trabalho**.

A questão merece estudo mais aprofundado. Com efeito, existem três correntes interpretativas a respeito.

1ª corrente (teoria da aderência irrestrita):

Defende que os dispositivos de norma coletiva aderem permanentemente aos contratos de trabalho, não podendo mais ser suprimidos, nos termos do art. 468 da CLT.

Esta corrente, que teve seu prestígio na jurisprudência, já não encontra atualmente muitos adeptos. A principal crítica que se faz a ela é que a negociação coletiva espelha a realidade social de uma época, não sendo razoável cristalizar tal realidade para o futuro, até porque isso desestimularia a concessão de benefícios pelo polo da categoria econômica, sob pena de onerar permanentemente o custo da mão de obra.

No sentido do desprestígio de tal corrente, o Cespe (Consultor Legislativo do Senado – 2002) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"De acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial prevalente, as cláusulas benéficas previstas em acordos coletivos incorporam-se aos contratos individuais de trabalho, apenas podendo ser suprimidas ou modificadas por outra norma jurídica de igual* status *normativo."*

2ª corrente (teoria da aderência limitada pelo prazo):

No sentido oposto ao da primeira corrente, defende que as normas coletivas surtem efeitos apenas no prazo de vigência, sendo que seus dispositivos não aderem aos contratos de trabalho.

É uma corrente bastante prestigiada, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Embora seja menos benéfica ao empregado que a primeira e que a terceira, me parece

a mais correta, diante das fundadas críticas que pairam sobre estas outras duas.

O TST seguia, de forma consolidada, esta corrente, até a revisão de sua jurisprudência levada a efeito pela "2ª Semana do TST", que ocorreu entre 10 e 14 de setembro de 2012. Com efeito, até então a Súmula 277 estipulava que "as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho". Ocorre que o TST modificou seu entendimento a respeito da matéria, alterando a Súmula 277 (Resolução 185/2012), como será visto na sequência.

3ª corrente (teoria da aderência limitada por revogação):

Seria a posição intermediária entre as duas primeiras correntes interpretativas, propugnando pela aderência das cláusulas da norma coletiva cujo prazo já expirou, apenas até que sobrevenha nova norma em sua substituição.

O mecanismo é também chamado de *ultratividade* da norma coletiva.

Não obstante a tese seja sedutora, inclusive tecnicamente, cria um subproduto perigoso: um determinado sindicato, ao conseguir estabelecer uma norma coletiva vantajosa, especialmente em relação à época do fim de sua vigência, pode passar a dificultar a negociação de um novo instrumento, a fim de perpetuar tais cláusulas mais benéficas aos seus representados.

Maurício Godinho Delgado[20] defende abertamente esta terceira corrente e argumenta que o legislador infraconstitucional chegou a acolhê-la expressamente, conforme art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.542/1992, dispositivo este já revogado por lei posterior.

Também acolhendo a tese, **o TST modificou radicalmente seu entendimento sobre a matéria[21], deixando de adotar a teoria da aderência limitada pelo prazo e passando a aplicar a teoria da ultratividade**, nos termos da nova redação da Súmula 277:

> Súm. 277. Convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho. Eficácia. Ultratividade (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Imaginemos um exemplo para ilustrar o novo entendimento:

Em 01.11.2012 é pactuada convenção coletiva de trabalho com prazo de vigência fixado em um ano. Todavia, em 01.11.2013, diante de grave crise enfrentada pelo setor, as partes encontram dificuldades em concluir a negociação coletiva, e não é aprovada nova convenção coletiva. Nesse caso, segundo o entendimento atual do TST, todas as cláusulas da convenção coletiva de trabalho firmada em 01.11.2012 continuam em vigor, até que nova convenção coletiva (ou acordo coletivo de trabalho) venha a disciplinar as relações daquela categoria, modificando ou suprimindo tais cláusulas.

Por óbvio, **é o entendimento consubstanciado na atual redação da Súmula 277 que você deverá levar para a sua prova**.

Registre-se que, também recentemente, o Pleno do TST havia editado o Precedente Normativo nº 120 da SDC, nos seguintes termos:

> PN 120. Sentença normativa. Duração. Possibilidade e limites. (Res. 176/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011)
>
> A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

Eis outro verbete que prestigia a tese da *ultratividade*, ainda que mitigada, tendo em vista que a sentença normativa deve vigorar até que venha a ser substituída por outra norma coletiva ou sentença normativa, *desde que não ultrapasse o prazo legal máximo* (quatro anos).

Assim, por exemplo, se a Justiça fixa em um ano o prazo de validade da sentença normativa, mas ao final de tal prazo não há uma norma coletiva ou outra sentença normativa que a substitua, aquela continuará valendo, até que sobrevenha nova norma, observado, entretanto, o prazo máximo de quatro anos.

Todavia, ao contrário do cenário previsto para as normas coletivas, em que a aderência se dá por prazo indeterminado, até que novo instrumento coletivo de trabalho modifique ou suprima as cláusulas da norma coletiva anterior, no caso da sentença normativa esta ultratividade continua limitada pelo prazo legal máximo (quatro anos).

Ainda em relação aos efeitos da norma coletiva no tempo, é importante salientar que a jurisprudência não admite que o instrumento coletivo de trabalho atue retroativamente, convalidando situação pretérita. Neste sentido, o seguinte aresto:

> Recurso de embargos em recurso de revista. Acórdão embargado publicado sob a égide da Lei nº 11.496/2007. Petrobras. Feriados trabalhados. Pagamento em dobro. Supressão. Acordo coletivo. Vigência retroativa. Indenização. 1. Ainda que não exista previsão legal para o pagamento dobrado do labor em feriados à categoria dos petroleiros, da habitualidade do pagamento, mesmo após a vigência da Lei 5.811/1972, emerge cláusula benéfica que aderiu ao contrato de trabalho. Logo, a supressão de aludido pagamento – ocorrida em outubro de 1998 – constitui alteração unilateral prejudicial (art. 468 da CLT). 2. O acordo firmado em 26.01.2000 com o sindicato representativo da categoria do reclamante não tem o condão de retroagir para atingir situações fáticas anteriores à negociação coletiva. 3. Como as condições alcançadas por instrumento normativo não aderem em definitivo aos contratos, sendo inaplicáveis em período posterior ao prazo de vigência, observado o limite fixado no art. 614, § 3º, da CLT, na forma da Súmula 277 desta Corte, não se admite que haja pactuação para convalidar situação pretérita, em desrespeito aos princípios da irretroatividade da norma e do direito adquirido (E-RR 724943/2001, SDI-I, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, *DJ* 16.05.2008). 4. Tendo a Turma deferido ao reclamante o pagamento em dobro dos feriados trabalhados no período compreendido entre outubro de 1998 (supressão) e o início da vigência da norma coletiva de 2000, determinando, ainda, a compensação do valor pago a título de indenização compensatória postulada pela Petrobras na defesa, não há falar em *bis in idem*. Recurso de embargos conhecido e não provido (TST, E-ED-RR 362800-83.2002.5.01.0481, SDI-1, Rel. Min. Rosa Maria Weber, *DEJT* 23.04.2010).

29.4.8. Prorrogação, revisão, denúncia, revogação e extensão da norma coletiva

> Art. 615. O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de Convenção ou Acordo ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de Assembleia-Geral dos Sindicatos convenentes ou partes acordantes, com observância do disposto no art. 612.
>
> § 1º O instrumento de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação de Convenção ou Acordo será depositado para fins de registro e arquivamento, na repartição em que o mesmo originariamente foi depositado, observado o disposto no art. 614.
>
> § 2º As modificações introduzidos em Convenção ou Acordo, por força de revisão ou de revogação parcial de suas cláusulas passarão a vigorar 3 (três) dias após a realização de depósito previsto no § 1º.

Prorrogação é o processo pelo qual se estende o prazo de vigência do

instrumento coletivo, mantendo-se as mesmas cláusulas.

Aqui vale uma observação importante: o prazo máximo de dois anos, previsto no art. 614, § 3º, inclui a possível prorrogação, de forma que o instrumento coletivo original, somado ao decorrente da prorrogação, não poderão somar, no total, mais de dois anos de vigência. É a mesma ideia da prorrogação do contrato por prazo determinado (*v.g.,* o contrato de experiência).

Neste sentido, a OJ 322 da SDI-1 do TST:

> OJ-SDI1-322. Acordo coletivo de trabalho. Cláusula de termo aditivo prorrogando o acordo para prazo indeterminado. Inválida (*DJ* 09.12.2003).
>
> Nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

Observe-se, por oportuno, que o prazo de validade da norma coletiva, previsto pelo art. 614 da CLT, continua valendo, não obstante a nova redação da Súmula 277. O dispositivo em referência não foi revogado, e obviamente não o seria pela jurisprudência. O que o TST passou a entender foi que as cláusulas de instrumento coletivo de trabalho possuem a chamada ultratividade, o que quer dizer que seus efeitos se protraem no tempo, mesmo depois de esgotado seu prazo de validade, até que norma coletiva superveniente modifique ou revogue suas cláusulas.

Revisão, por sua vez, é a alteração das cláusulas da norma coletiva durante sua vigência. Pode ser total ou parcial. Uma vez admitida a revisão, conforme art. 615, não interessa se a alteração é favorável ou não ao trabalhador, tendo em vista que o entendimento que prevalece é que as cláusulas de norma coletiva não aderem ao contrato de trabalho, ou no máximo aderem até que sejam revogadas por norma superveniente.

Denúncia é a comunicação de uma parte à outra no sentido de que não mais pretende cumprir a norma coletiva negociada, e surtirá efeito apenas se a outra parte com ela concordar.

Revogação é o desfazimento, seja ele total ou parcial, da norma coletiva, por mútuo acordo das partes.

Em todos os casos estudados (prorrogação, revisão, denúncia e revogação), o importante é que o rito seja o mesmo previsto para a aprovação de um instrumento

coletivo, isto é, autorização prévia da assembleia, registro e arquivamento na SRTE e efeitos em três dias, contados do referido registro.

Por fim, **extensão** do instrumento coletivo seria o aproveitamento de suas cláusulas para outra base, diferente daquela representada. Como a CLT não prevê tal possibilidade, na hipótese do interesse em "copiar" um acordo coletivo ou convenção coletiva de outra categoria ou outra base territorial, deverá ser seguido o rito para aprovação de instrumento coletivo, e o processo será tratado como o de um novo instrumento.

29.4.9. Efeitos do ACT e da CCT

Como mencionado, a norma coletiva contém regras jurídicas e cláusulas contratuais. Relembrando rapidamente, as regras jurídicas são os dispositivos que regem a relação dos representados, ao passo que as cláusulas contratuais se referem a obrigações entre os entes signatários do instrumento coletivo (sindicatos, no caso da CCT; sindicato profissional + empregador(es), no caso do ACT).

Assim, os efeitos variam conforme a natureza das disposições.

As *regras jurídicas* decorrentes da norma coletiva têm efeitos *erga omnes*, observada, por óbvio, a base territorial e a categoria abrangidas pelo instrumento negocial.

É importante ressaltar que este efeito *erga omnes* significa que **a norma coletiva alcança todos os trabalhadores daquela categoria, inclusive os não sindicalizados**, para o bem e para o mal. Assim, o aumento de salário ou a criação de determinada parcela ou benefício alcança os não sindicalizados, mas também os alcançam as cláusulas que, de certa forma, flexibilizam direitos trabalhistas.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Em razão de dificuldades financeiras expressivas, uma grande companhia aérea celebrou com o sindicato profissional acordo coletivo de trabalho, dispondo que os salários de seus empregados seriam reduzidos em 25%, durante seis meses, período em que não haveria a dispensa de qualquer empregado. Paulo, empregado da referida empresa, considerou ilícita a alteração de seu contrato de trabalho, pois não era filiado ao sindicato. Nessa situação, o procedimento adotado pela empresa é ilegal, por traduzir, no caso de Paulo, alteração contratual ilícita."*

Por sua vez, as meras *cláusulas contratuais* surtem efeitos *inter partes*, notadamente entre as partes convenentes.

Também é natural que a norma coletiva só obrigue quem tiver sido representado no momento negocial propriamente dito. Assim, **as normas coletivas aplicáveis às categorias diferenciadas somente obrigarão o empregador se ele se fez representar quando da origem do instrumento coletivo**.

O exemplo clássico é o do motorista de supermercado, já mencionado alhures.

Neste sentido, a Súmula 374 do TST:

> Súm. 374. Norma coletiva. Categoria diferenciada. Abrangência. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.
>
> Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.

Em consonância com tal entendimento, o Cespe (Consultor Legislativo do Senado – 2002) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"As disposições normativas ajustadas entre sindicatos profissionais e patronais, em convenções coletivas de trabalho, alcançam a todos os contratos de trabalho firmados pelos trabalhadores inseridos no âmbito da categoria profissional representada, independentemente de serem ou não sindicalizados, sendo certo, porém, que as denominadas categorias diferenciadas apenas poderão sofrer a eficácia daquelas normas se os entes sindicais que as representem participarem da negociação, subscrevendo o instrumento jurídico resultante."*

29.4.10. Hierarquia entre CCT e ACT

Caso exista sobreposição de normas coletivas, isto é, vigência de ACT e de CCT para uma mesma comunidade de trabalhadores, há que se definir qual destas normas prevalece.

Pelo critério do direito comum, deveria prevalecer o ACT, por se tratar de norma especial, em contraponto com a CCT, que traça normas gerais para a categoria em dada base territorial.

Não obstante, no Direito do Trabalho deve ser sempre considerado o princípio

da norma mais favorável, e é exatamente em razão de tal princípio que o art. 620 da CLT prevê o contrário: a CCT prevalecerá sobre o ACT, sempre que for mais benéfica que este.

> Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.

Neste sentido, a FCC (Procurador – BACEN – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Os sindicatos profissional e patronal de determinada categoria celebraram convenção coletiva pelo período de fevereiro de 2005 até janeiro de 2006. No mês de outubro de 2005 o sindicato profissional celebra um acordo coletivo com uma das empresas desta categoria. Há conflito entre uma cláusula da convenção coletiva e uma cláusula do acordo coletivo. É correto afirmar que prevalece a cláusula da convenção coletiva, se mais benéfica aos trabalhadores, comparativamente à cláusula do acordo coletivo."*

Maurício Godinho Delgado[22] assevera que, se a convenção coletiva autorizar expressamente a celebração de ACT em separado, este valerá, mesmo que menos favorável.

Obviamente, se o ACT for mais benéfico, prevalecerá sobre a CCT, até porque, do contrário, ele não teria razão de existir.

Acórdão recente da lavra do Ministro Godinho Delgado bem ilustra a questão:

> Recurso de revista. 1. Acordo coletivo para parcelamento de verbas rescisórias. Multa normativa prevista em convenção coletiva de trabalho. Aplicação da regra coletiva mais benéfica. Inteligência do art. 620 da CLT. No quadro de conflito de regras entre os preceitos normativos de convenção e acordo coletivos, a ordem justrabalhista tem regra explícita a respeito, estipulando que as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo de trabalho (art. 620 da CLT). Está claro, portanto, que a Consolidação determina a preponderância da convenção coletiva sobre o acordo coletivo, como fórmula para se cumprir o princípio da norma mais favorável, afastando-se o critério geral oriundo do Direito Civil (critério civilista que fala na prevalência da norma especial sobre a norma geral, no seu campo específico de incidência). Porém, se o acordo coletivo for mais favorável, ele há de prevalecer, evidentemente. A lógica normativa justrabalhista explica-se: é que interessa ao Direito Coletivo valorizar os diplomas negociais mais amplos (como as convenções coletivas), pelo suposto de que contêm maiores garantias aos trabalhadores. Isso ocorre porque a negociação coletiva no plano

> estritamente empresarial (como permite o ACT, embora com o reforço participatório do sindicato) inevitavelmente reduz a força coletiva dos obreiros: aqui eles não agem, de fato, como categoria, porém como mera comunidade específica de empregados. A propósito, não é por outra razão que o sindicalismo de empresa é considerado uma via de submissão sindical à força do polo empregador. Por outro norte, é inválido acordo coletivo que preveja parcelamento das verbas rescisórias, uma vez que se trata de direito marcado pela indisponibilidade absoluta. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, RR 191900-47.2002.5.02.0026, 6ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, *DEJT* 04.02.2011).

Porém, surge uma nova questão: como saber o que é mais benéfico? É o que veremos no próximo tópico.

29.4.11. Solução para a hipótese de sobreposição de normas

Sabe-se que a hierarquia normativa no Direito do Trabalho é peculiar, flexível e plástica, consagrando a norma mais favorável ao trabalhador em detrimento dos critérios rígidos da hierarquia normativa do direito comum.

A grande dificuldade, entretanto, é aferir qual é a norma mais benéfica, dentre duas ou mais normas que se sobrepõem. No direito comum seria tarefa fácil, bastando utilizar o critério segundo o qual norma especial prevalece sobre norma geral, norma mais recente prevalece sobre norma mais antiga e assim por diante.

A fim de estabelecer qual a norma mais favorável, a doutrina trabalhista criou basicamente duas teorias ou critérios, a saber: o critério da acumulação e o critério do conglobamento.

Teoria da acumulação:

Simplesmente fragmenta o texto de cada uma das normas, tomando isoladamente o que é mais benéfico ao empregado. Ao final, tem-se uma norma muito favorável, mas que, nas palavras de Godinho Delgado[23], "liquida a noção de Direito como sistema".

Esta teoria não tem encontrado adeptos, nem na doutrina nem na jurisprudência, embora em alguns casos surja na jurisprudência, inclusive do TST. Caso típico é o das férias, cuja disciplina normativa da CLT colide, em alguns pontos, com a Convenção nº 132 da OIT, sendo que o TST, em alguns casos, aplica a *teoria da acumulação* (*v.g.,* na questão das férias proporcionais na hipótese de pedido de demissão com menos de um ano), e em outros aplica a *teoria do conglobamento*, ao deixar de aplicar dispositivo isolado mais benéfico da Convenção nº 132.

Teoria do conglobamento:

Em vez de fatiar a norma por institutos ou artigos, como faz a tese da acumulação, toma como parâmetro uma determinada matéria, para então extrair, no conjunto, a norma mais benéfica, aplicando-a então por inteiro no caso concreto.

É o critério dominante tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

No exemplo anterior, da CLT e da Convenção nº 132 da OIT, tomaríamos o capítulo sobre férias da CLT (que é a matéria sobre a qual há a referida sobreposição normativa) e a Convenção 132, e ao final verificaríamos qual a norma, no seu conjunto, seria mais benéfica ao trabalhador. No exemplo dado, observa-se franca vantagem normativa da CLT em relação à Convenção nº 132, pelo que aquela deve ser aplicada por inteiro, em detrimento desta. Não obstante, como já foi dito o próprio TST vacila a respeito, ora aplicando este critério do conglobamento, ora insistindo com a acumulação (vide exemplo acima).

No sentido da aplicação do critério do conglobamento, inúmeros julgados recentes do TST, como, por exemplo, os seguintes:

> Recurso de revista. Diferenças de complementação de aposentadoria. Regulamento aplicável. Teoria do conglobamento. O acórdão recorrido está em plena sintonia com a Súmula nº 288 do TST. Com efeito, tal verbete deve ser aplicado à luz da teoria do conglobamento. Isso significa que a complementação de aposentadoria do empregado vai ser regulada pelo estatuto vigente à época da sua admissão, salvo se outro, posterior, considerado em seu conjunto, lhe for mais favorável. Não se pode fazer como pretendem os reclamantes: extrair apenas as cláusulas benéficas de várias normas, para formar um estatuto especial, totalmente favorável ao trabalhador. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece (TST, 7ª Turma, RR 125900-91.2009.5.05.0493, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, *DEJT* 30.11.2012).

> Agravo de instrumento em recurso de revista. Convenção coletiva. Prevalência sobre acordo coletivo. Norma mais benéfica. O Regional assinalou que a convenção coletiva firmada entre o SINDIMEST e o sindicato representativo da categoria profissional em que se enquadra o reclamante – SINTTEL – é mais benéfica do que o acordo coletivo, considerando-se a teoria do conglobamento. Por essa razão, e em conformidade ao disposto no artigo 620 da CLT, determinou a observância do intervalo de 10 minutos a cada 40 minutos trabalhados e da jornada de trabalho de 40 horas semanais e, em decorrência, o pagamento de horas extras. Diante desse contexto, não há falar em violação dos arts. 7º, XXVI, e 8º, III e VI, da CF, porque o Regional não negou reconhecimento às convenções e acordos coletivos, mas apenas decidiu qual a norma aplicável, considerando a regra de prevalência daquela

mais favorável. Agravo de instrumento conhecido e não provido (TST, 8ª Turma, AIRR-107300-83.2009.5.01.0056, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 04.12.2013, *DEJT* 06.12.2013).

Os critérios da acumulação e do conglobamento foram estudados de forma mais minuciosa, inclusive com um exemplo de aplicação, no item 3.4.1.1 deste manual, para o qual remeto o leitor.

29.4.12. Limites à negociação coletiva

São frequentes enunciados de questões de concursos públicos que trazem algo do tipo "norma coletiva pode prever isso *assim, assim*"...

Os limites impostos à negociação coletiva são modulados pelo nosso sistema jurídico, observando basicamente as seguintes premissas:

• Norma coletiva, **em regra,** poderá ampliar os direitos trabalhistas em relação à legislação heterônoma, salvo em relação a normas proibitivas estatais[24].

Assim, por exemplo, sempre será válida norma coletiva que estipule o adicional de horas extras em 100% do valor da hora normal, ou o adicional noturno em 50% do valor da hora diurna. Da mesma forma, é válida a previsão de férias de 40 dias por ano, ou o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, de 30 dias mais cinco dias por ano de serviço.

• Norma coletiva pode transacionar direitos de indisponibilidade apenas relativa, e não aqueles de indisponibilidade absoluta.

Neste aspecto, faz-se importante tecer algumas considerações:

– A norma coletiva pode **transacionar** direitos disponíveis, e não simplesmente estabelecer renúncia a direitos de terceiros. Assim, a redução de salários (permitida pela CRFB, desde que precedida de negociação coletiva), por exemplo, somente é válida com a correspondente redução da jornada de trabalho, ou mediante alguma vantagem conferida ao trabalhador (garantia no emprego por determinado tempo após a regularização da produção, por exemplo). Neste sentido, Maurício Godinho Delgado[25].

– Quais são os direitos de indisponibilidade absoluta?

São aqueles que constituem o chamado *patamar civilizatório mínimo*, ou seja, aqueles direitos que constituem interesse público, por garantir a dignidade do trabalhador. Exemplo: direitos constitucionais dos trabalhadores (exceto aqueles cuja Constituição

expressamente prevê a possibilidade de flexibilização), normas relativas à segurança e à saúde do trabalhador etc.

Dada a inquestionável importância do tema para os operadores do Direito do Trabalho, e notadamente para os candidatos a concursos públicos da área trabalhista, reputo importante a análise criteriosa do movimento da jurisprudência acerca destes limites impostos à negociação coletiva.

Desse modo, vejamos vários aspectos diversos sob a luz de decisões recentes do TST sobre a matéria, de forma que seja possível identificar as balizas à negociação coletiva estabelecidas pela jurisprudência.

29.4.12.1. Jornada de trabalho e descansos

Como as normas limitadoras da duração do trabalho se relacionam à segurança e à saúde do trabalhador, normalmente são cogentes, não admitindo flexibilização via negociação coletiva. Somente em hipóteses muito específicas o TST excepciona tal regra.

Neste sentido, mencionem-se, em primeiro lugar, os verbetes de jurisprudência, os quais encerram questões pacificadas no âmbito do TST:

> OJ-SDI1-372. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Lei nº 10.243, de 27.06.2001. Norma coletiva. Flexibilização. Impossibilidade (*DEJT* divulgado em 03, 04 e 05.12.2008).
>
> A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

> Súm. 437. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) – Res. 185/2012, *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> (...)
>
> II – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

(...)

A supressão ou redução do intervalo intrajornada não é admitida sequer nas hipóteses de compensação sob regimes de plantão (12 × 36, por exemplo). Neste sentido, julgado recente do TST:

> (...) Jornada de 12x36 horas. Intervalo intrajornada. Nos termos do item II da Súmula 437 do TST, "é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva". Esse entendimento se aplica também aos empregados sujeitos ao regime de compensação de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso (12x36). (...) (TST, 5ª Turma, RR 463-24.2010.5.03.0020, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, *DEJT* 30.11.2012).

Registre-se ainda, por oportuno, que, em recente revisão de sua jurisprudência consolidada, levada a efeito pela Resolução 174/2011, o TST **cancelou** a Súmula 349, a qual estabelecia o seguinte:

> Súm. 349. Acordo de compensação de horário em atividade insalubre, celebrado por acordo coletivo. Validade (cancelada). Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.
>
> A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).

A interpretação conferida por referida Súmula se baseava na tese de que o art. 60 da CLT não teria sido recepcionado pela CRFB/88, que, no seu art. 7º, teria imposto como único requisito para compensação de jornada a negociação coletiva. Não obstante, sempre foram contundentes as críticas de parte considerável da doutrina acerca de tal posicionamento do TST, ao passo que o dispositivo celetista em referência visa evitar danos à saúde do trabalhador, e, como tal, deveria ser cumprido.

Mencione-se, inclusive, que, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada pela Anamatra em 2007, foi aprovado o Enunciado 49, nos seguintes termos:

> Enunciado 49. Atividade insalubre. Prorrogação de jornada. Negociação coletiva.

> Invalidade. O art. 60 da CLT não foi derrogado pelo art. 7º, XIII, da Constituição da República, pelo que é inválida cláusula de Convenção ou Acordo Coletivo que não observe as condições nele estabelecidas.

Com o cancelamento da Súmula 349, pode-se dizer que o atual entendimento do TST é no sentido da invalidade de instrumento coletivo de trabalho que estipule a compensação de jornada em atividade insalubre, sem inspeção prévia do Ministério do Trabalho. Esta nova interpretação pode significar um movimento de limitação do poder de flexibilização da negociação coletiva, notadamente no que concerne às normas limitadoras da duração do trabalho. Tal tendência pode ser confirmada nos julgados do TST ao longo do ano de 2012.

É importante advertir para o fato de que certamente as bancas examinadoras utilizarão o texto da Súmula 349 como alternativa errada.

Em consonância com este entendimento, mencione-se também o recente cancelamento da OJ Transitória 4[26], que, embora se aplicasse apenas à Mineração Morro Velho, traduzia possibilidade de flexibilização de norma atinente à saúde e segurança do trabalhador. Com o cancelamento desta OJ, bem como das Súmulas 349 e 364, II, o Tribunal Superior do Trabalho demonstra a tendência à restrição da autonomia privada coletiva no tocante às normas que protegem a saúde e a segurança do trabalhador.

Ainda no âmbito da jurisprudência não consolidada do TST, se encontram inúmeros arestos no sentido da inafastabilidade das normas relativas à duração do trabalho. Mencionem-se os seguintes exemplos:

a) Supressão da hora noturna reduzida – Impossibilidade

> Recurso de revista interposto pela reclamada. Jornada de trabalho 12x36. Hora noturna reduzida. Previsão em norma coletiva. Invalidade. O reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, previsto no art. 7º, XXVI, da Carta Magna, não autoriza a redução de direitos e garantias assegurados em norma cogente. No caso em exame, não há como reconhecer validade à norma coletiva que exclui o direito à redução ficta da hora noturna previsto no art. 73, § 1º, da CLT, norma de proteção à saúde física e mental do trabalhador, tendo em vista a maior penosidade do trabalho realizado no período noturno. Recurso de revista não conhecido (TST, 6ª Turma, RR-38300-03.2012.5.17.0005, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 06.11.2013, *DEJT* 08.11.2013).

> (...) 2. Hora noturna reduzida. Supressão por norma coletiva. Impossibilidade. O art. 73, §

1º, da CLT estabelece que a hora de trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos. Trata-se de norma de caráter tutelar, cuja observância é obrigatória, mesmo que haja previsão em norma coletiva de equiparação da hora noturna à hora diurna, uma vez que visa à higidez física e mental do trabalhador. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, 3ª Turma, RR-514-02.2012.5.03.0073, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. 17.09.2013, *DEJT* 20.09.2013).

Saliente-se, entretanto, que o TST não tem considerado inválida a cláusula de norma coletiva que considera de 60min a hora noturna, desde que estabelecida vantagem compensatória, normalmente majoração do adicional noturno. A Corte Trabalhista tem entendido que, neste caso, não há propriamente supressão do direito. A título de exemplo, mencionem-se os seguintes julgados recentes:

Recurso de revista. Hora noturna reduzida. Flexibilização por meio de norma coletiva. A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de validar a negociação coletiva que, em contrapartida à supressão da redução da hora noturna ficta, concede adicional noturno superior ao previsto em lei. Precedentes. Não conhecido. (...) (TST, 5ª Turma, RR 747-98.2010.5.15.0084, Rel. Min. Emmanoel Pereira, *DEJT* 23.11.2012).

Hora noturna reduzida. Flexibilização por meio de norma coletiva. Possibilidade. A negociação coletiva é instituto valorizado e protegido pela ordem constitucional (CF, art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI, art. 8º, III). Constitui opção legitimadora do regramento trabalhista. A mesma Constituição que consagra acordos e convenções coletivas de trabalho, fixa direitos mínimos para a classe trabalhadora, exigindo o resguardo da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Assim ocorre com a redução da hora noturna, que visa à proteção da higidez física e mental do trabalhador. Esta Corte, no entanto, em interpretação ao disposto no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, tem admitido a flexibilização de direitos legalmente previstos quando, na negociação coletiva, não há a só supressão da garantia, mas se vê, em contrapartida, a concessão de efetivos benefícios aos empregados. A fixação, em instrumento coletivo, de pagamento de adicional noturno superior ao estipulado pela legislação trabalhista (artigo 73, *caput*, da CLT), em justificativa para o elastecimento da hora noturna a sessenta minutos, legitima a negociação, razão pela qual deve ser prestigiada. Precedentes. Ressalva de ponto de vista do Relator. Agravo de instrumento conhecido e desprovido (TST, 3ª Turma, AIRR-1729-54.2011.5.03.0006, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. 04.12.2013, *DEJT* 06.12.2013).

b) Supressão da remuneração diferenciada da hora extra – Impossibilidade

(...) Quitação de horas extras por cláusula de convenção coletiva. A flexibilização do Direito do Trabalho, fundada na autonomia coletiva privada, constitui exceção ao princípio

da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Entretanto, tal flexibilização há de ter interpretação estrita, não podendo se estender além das hipóteses previstas. Nesse passo, a Constituição Federal adotou, ainda que timidamente, a tese de flexibilização sob a tutela sindical: redutibilidade salarial, compensação de horários, redução de jornada e trabalho em turnos de revezamento (art. 7º, VI, XIII, XIV). Trata o caso dos autos de exclusão do pagamento de horas extras, por meio de convenção coletiva. Registrou o Regional que "a cláusula não configura a hipótese de uma transação realizada pelo sindicato da categoria do reclamante, constitui, sim, renúncia do Sindicato a direito de seus representados, o que extrapola os limites legais atribuído aos órgãos representantes dos empregados. De se notar, outrossim, que não há, no tocante às horas extras, registro de qualquer contrapartida por parte da categoria econômica, não podendo prevalecer instrumento normativo firmado nesses moldes". Nesse passo, é nulo o acordo coletivo (art. 9º da CLT), uma vez que o art. 7º, XIII, da Constituição Federal só permite a redução da jornada e não a supressão de jornada efetivamente prestada. O direito ao pagamento de horas extras não é passível de renúncia pela via de norma coletiva. Não conhecido. (...) (TST, RR 18600-68.2003.5.17.0001, 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, *DEJT* 14.05.2010).

c) Tempo residual – Flexibilização – Impossibilidade

Embora o julgado abaixo não inove em relação ao estabelecido pela OJ 372, achei por bem transcrevê-lo pela fundamentação, que traz de forma brilhantemente resumida as balizas à negociação coletiva.

(...) Horas extras. Contagem minuto a minuto. Cláusula normativa. Validade. Período anterior à edição da Lei nº 10.243/2001. Previsão de tolerância do tempo despendido para início e término da jornada. A previsão, em normas coletivas, de tolerância em relação ao tempo anterior e posterior à duração normal do trabalho para fins de registro no cartão de ponto é válida apenas para o período anterior à edição da Lei nº 10.243, de 19.06.2001. Somente com a referida norma introduziu-se modificação no art. 58 da Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de limitar a dez minutos diários o período passível de desconsideração na marcação do ponto. Impõe-se observar que, enquanto inexistente norma legal dispondo sobre a matéria, o campo fazia-se próprio à regulação mediante acordos e convenções coletivas de trabalho – desde que respeitadas, por óbvio, as normas assecuratórias da dignidade, saúde e segurança do trabalhador. Recurso de revista conhecido em parte e provido. (...) (TST, RR 124600-06.2003.5.03.0091, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, *DEJT* 25.02.2011).

d) Repouso semanal hebdomadário – Impossibilidade de flexibilização

(...) 4. Repouso semanal remunerado. Concessão após o sétimo dia de trabalho consecutivo. Negociação coletiva. Impossibilidade. O art. 67 da CLT, ao assegurar descanso semanal de vinte e quatro horas consecutivas, traz comando de ordem pública, de índole

imperativa, infenso, em primeiro plano, à possibilidade de flexibilização via negociação coletiva (para o elastecimento do número de dias de trabalho), intento que nenhuma norma autoriza, muito menos o art. 7º, incisos XV e XXVI, da Lei Maior. A regra encerra norma de conteúdo imperativo mínimo, amparada pelo princípio protetor, peculiar ao Direito do Trabalho. Incidência da Orientação Jurisprudencial 410 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (TST, 3ª Turma, RR-796-83.2010.5.02.0252, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. 07.08.2013, *DEJT* 09.08.2013).

(...) Repouso semanal remunerado. Hipótese em que as normas coletivas previam folgas semanais aglutinadas com espaçamento, por isso, superior à periodicidade semanal exigida na Constituição e em lei. O sistema de proteção e prevalência da autonomia privada coletiva encontra limites nos princípios e normas que compõem o ordenamento jurídico como um todo. Dessa forma, na medida em que se privilegia a negociação coletiva, a flexibilização das normas encontra limites no sistema jurídico, garantindo-se direitos e benefícios básicos ao trabalhador. A elasticidade da norma é autorizada, desde que não tenha como consequência a desregulamentação ou negativa do direito instituído por norma legal. Recurso de revista não conhecido (TST, 6ª Turma, RR 127200-92.2008.5.03.0036, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *DEJT* 05.10.2012).

Recurso de embargos interposto antes da vigência da Lei nº 11.496/2007. Repouso semanal remunerado. Concessão de folga compensatória até o 14ª dia de trabalho. Previsão em norma coletiva. Impossibilidade. O direito ao descanso semanal remunerado após seis dias de trabalho contínuos é preceito de ordem pública, que tem por objetivo resguardar a saúde e a integridade física e mental do trabalhador, devendo ser interpretado sistematicamente, não sendo passível de flexibilização por meio de negociação coletiva. Recurso de embargos não conhecido (TST, E-RR 60000-83.2001.5.09.0024, SDI-1, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *DEJT* 05.03.2010).

e) Pagamento do intervalo não gozado – Impossibilidade[27] de pactuação autônoma

(...) Intervalo intrajornada. I. O Tribunal Regional manteve a sentença, na parte em que se considerou válida norma coletiva na qual se previu o pagamento apenas do adicional de hora suprimida quando da não concessão do intervalo intrajornada. Entendeu que são "perfeitamente aplicáveis à situação em tela os ditames da letra "c" da cláusula 33ª da CCT juntada aos autos", a qual dispõe que "na impossibilidade de concessão do descanso intrajornada, em face da peculiariedade do trabalho, a empresa deverá pagar o adicional de hora suprimida". Registrou que "os recibos de pagamento acostados aos autos dão conta de que os pagamentos relativos à ausência de fruição dos intervalos intrajornada foram feitos". II. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento no sentido de que a fruição do intervalo intrajornada constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho e encontra respaldo

> no art. 7º, XXII, da CF/88, motivo por que o tempo mínimo de descanso não pode ser reduzido, tampouco suprimido, nem mesmo por negociação coletiva. Na hipótese de não concessão ou concessão parcial do tempo de intervalo, o empregado tem direito ao recebimento do valor correspondente ao período total de repouso, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (Súmula nº 437 do TST). Se a norma coletiva não pode autorizar a redução ou a supressão do intervalo intrajornada, também não pode restringir as consequências legais da sua não concessão (ou da sua concessão parcial), sob pena de esvaziar a garantia contida no art. 71 da CLT. III. Portanto, a decisão regional em que se considerou válida cláusula coletiva na qual se previa o pagamento apenas do adicional de hora suprimida na hipótese de não concessão do intervalo intrajornada contraria os itens I e II da atual Súmula nº 437 do TST (antiga OJ/SBDI-1 nº 342 do TST). IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, para deferir ao Reclamante o pagamento de uma hora por dia de trabalho, em que concedido irregularmente o intervalo intrajornada, acrescida do adicional legal de 50% e de reflexos nas seguintes parcelas consignadas na petição inicial: 13º salário, férias com 1/3, FGTS e respectiva multa de 40%, autorizada a dedução dos valores comprovadamente pagos a título de intervalo intrajornada suprimido (TST, 4ª Turma, RR 1400100-40.2007.5.09.0004, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, *DEJT* 30.11.2012).

f) Horas *in itinere* – Supressão – Impossibilidade

No tocante às horas *in itinere*, embora ainda não exista súmula nem orientação jurisprudencial a respeito, o entendimento do TST já é uniforme: **é válida a modulação do tempo *in itinere* por norma coletiva, mas não cabe a supressão do direito**. Em outras palavras, com fundamento no disposto no art. 58, § 3º, da CLT[28], o TST entende que é cabível que a norma coletiva fixe um determinado valor ou tempo para o deslocamento, independentemente do tempo efetivamente gasto, mas não é viável a mera supressão do pagamento das horas *in itinere*, visto que há previsão legal.

Observe-se que, de um lado, o próprio art. 58, § 3º, da CLT, já constitui regra flexibilizadora. Por sua vez, a apuração do tempo *in itinere* sempre suscitou dúvidas ao operador do direito, razão pela qual o TST admite seja a matéria disciplinada em norma coletiva, desde que não suprimido o direito assegurado por preceito de lei.

Todavia, ressalte-se que o TST também tem considerado **inválida** a fixação de um determinado tempo de deslocamento quando este é substancialmente inferior ao efetivamente praticado.

Vejamos alguns arestos recentes do TST:

f.1) Impossibilidade de supressão das horas *in itinere*:

Horas *in itinere*. Supressão por norma coletiva. Impossibilidade. Após a vigência da Lei nº 10.243/2001, é inválido o instrumento coletivo que procede à supressão total do direito às horas *in itinere*, disciplinado no artigo 58, § 2º, da CLT, por se tratar de norma cogente. Precedentes desta Subseção Especializada. Recurso de embargos conhecido e não provido (TST, SDI-1, E-ED-RR-117100-41.2009.5.12.0053, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 14.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

Recurso de embargos interposto após a Lei nº 11.496/2007. Rito sumaríssimo. Horas *in itinere*. Supressão. Norma coletiva. Impossibilidade. A partir da edição da Lei nº 10.243/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 58 da CLT, definiu-se que seria computado na jornada o tempo despendido no trajeto para o local da prestação de serviços, quando de difícil acesso ou não servido por transporte público, em condução fornecida pelo empregador. Em reforço a esse entendimento, a Lei Complementar nº 123/2006 introduziu o § 3º ao art. 58 da CLT, permitindo a transação coletiva desse direito apenas na hipótese de microempresas e empresas de pequeno porte. Inválida, portanto, cláusula de norma coletiva que prevê a supressão das horas relativas ao período gasto em percurso de ida e volta ao trabalho. Destaque-se que SBDI-1 tem decidido reiteradamente ser possível negociação coletiva tendente a fixar o tempo médio das horas de percurso por meio de norma coletiva, mas não a sua supressão, como no caso dos autos. Recurso de embargos conhecido e desprovido (TST, SDI-1, E-RR 1084-04.2010.5.03.0058, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, *DEJT* 05.10.2012).

f.2) Possibilidade de modulação do tempo *in itinere*:

Recurso de embargos regido pela Lei 11.496/2007. Horas *in itinere*. Fixação de uma hora diária mediante acordo coletivo. Possibilidade. Cinge-se a controvérsia em saber se são devidas as horas *in itinere* a partir de cláusula de acordo coletivo de trabalho, que limitou o recebimento das horas *in itinere* em uma hora diária. O período vindicado é posterior à edição da Lei 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 2º ao art. 58 da CLT, passando a assegurar o direito às horas *in itinere* aos trabalhadores, o qual, até então, contava apenas com previsão jurisprudencial. O direito passou a constar de norma jurídica, e sua flexibilização poderá ocorrer a teor do disposto no art. 7º, XIII, da CF/88, desde que não haja renúncia total do direito. Assim, em atenção ao princípio constitucional da autonomia privada da vontade coletiva, validam-se as negociações coletivas (art. 7º, XXVI) que, se não podem excluir direito indisponível dos trabalhadores, por outro lado permitem a delimitação de determinado direito. Recurso de embargos conhecido e desprovido (TST, SDI-1, E-ED-RR 29700-53.2009.5.09.0091, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *DEJT* 10.09.2012).

Recurso de embargos. Validade da norma coletiva que prevê a limitação do pagamento de horas *in itinere*. O atual e iterativo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que é válida a limitação, ou a prefixação de horas *in itinere*, por meio de norma

coletiva, à luz do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, mesmo na vigência da Lei 10.243/2001, sendo vedada apenas a sua supressão. Recurso de embargos conhecido e não provido. (...) (TST, SDI-1, E-RR 83600-16.2007.5.09.0092, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, *DEJT* 20.04.2012).

f.3) Impossibilidade de modulação que afronta a realidade (tempo fixado pela norma coletiva substancialmente menor que o tempo efetivamente gasto com o deslocamento):

Recurso de embargos. Horas *in itinere*. Limitação por negociação coletiva. Recurso de revista da reclamada conhecido e provido. O artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal impõe a observância do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, como postulado de direito social inserido no título dos direitos e garantias fundamentais do Texto Constitucional. Esse preceito constitucional contém, assim, regra de alcance objetivo pelo caráter coletivo da norma, não excepcionando os sujeitos que a convencionam, se inseridos ou não no âmbito de aplicação do § 3º do artigo 58 da CLT, para efeito de validade de cláusula relativa a horas de percurso. Todavia, não obstante o reconhecimento das normas coletivas pela Constituição Federal, há de ser refutada a possibilidade de flexibilização que resulte em supressão de direitos trabalhistas tutelados por normas de caráter cogente, considerando o caso concreto, em que não há proporcionalidade ou razoabilidade entre o tempo efetivamente despendido pelo empregado no trajeto (3 horas) e aquele prefixado em norma coletiva (1 hora). Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido (TST, SDI-1, E-RR-1222-64.2011.5.09.0091, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 21.11.2013, *DEJT* 29.11.2013).

Horas *in itinere*. Redução via negociação coletiva. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Invalidade da norma coletiva. Esta e. Subseção tem entendido que deve prevalecer o acordo coletivo celebrado pela entidade sindical representativa da categoria dos trabalhadores, tendo por base a livre estipulação entre as partes, desde que respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o princípio de proteção ao trabalho. Assim, considera-se intolerável a simples supressão ou renúncia de direitos, o que aqui se verifica. Na hipótese, o empregado despendia 160 (cento e sessenta) minutos – 2h40min – diários no trajeto e a norma coletiva remunerava apenas 60 (sessenta) minutos – 1h – diários. Foi desconsiderado na negociação coletiva o percentual de 62,5%, fato que conduz à conclusão inarredável de que não foram respeitados os parâmetros de razoabilidade e da proporcionalidade. Não se trata de mera limitação, mas sim de supressão de direitos. Recurso de embargos provido (TST, SDI-1, Ag-E-RR-96400-39.2008.5.09.0093, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 14.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

2. Horas *in itinere*. Limitação por norma coletiva. 1. Em relação à validade da norma coletiva que limita o pagamento das horas *in itinere*, esta Subseção Especializada fixou a tese

de que, além das hipóteses de supressão total, também a redução desproporcional do direito às horas *in itinere* configura a invalidade na norma coletiva. E não obstante a dificuldade em se estabelecer um critério pautado na razoabilidade para, em função dele, extrair a conclusão acerca da validade ou da invalidade da norma coletiva, esta Especializada decidiu, aplicando um critério com ponderação, que, se a diferença entre o tempo de percurso e o tempo pago em razão da norma coletiva não exceder a 50%, admite-se a flexibilização pela via negocial. 2. Na hipótese dos autos, observa-se que a Turma não consignou o tempo gasto no trajeto, sendo certo que também não consta da transcrição da decisão regional, constante do acórdão turmário, a duração do tempo gasto no deslocamento da reclamante até o trabalho. 3. Dentro deste contexto, os embargos não têm o condão de ultrapassar o conhecimento, pois ausente o registro do tempo de deslocamento, não há como se reputar válida, ou não, a norma coletiva, porque não tem como se saber se houve, ou não, a observância do parâmetro objetivo adotado por este órgão uniformizador de jurisprudência *interna corporis*, qual seja a redução das horas *in itinere* na proporção de 50% (cinquenta por cento). Recurso de embargos não conhecido (TST, SDI-1, E-RR-96900-08.2008.5.09.0093, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 14.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

Horas *in itinere*. Definição de número fixo de horas a serem pagas. Diferença entre o tempo real despendido no percurso e o número fixo previsto no acordo coletivo. Princípio da razoabilidade. Com fundamento no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República, esta Corte vem prestigiando a autonomia da negociação coletiva na definição de um número fixo de horas *in itinere* a serem pagas. Eventual diferença entre o número de horas fixas e o número de horas efetivamente despendidas no trajeto pode ser tolerada, desde que respeitado o limite ditado pela proporcionalidade e pela razoabilidade na definição do número fixo de horas a serem pagas, com o fim de não desbordar para a supressão do direito do empregado, se a negociação resultar na fixação de uma quantidade de horas inferior a 50% do tempo real despendido no percurso. Destes autos, extrai-se que o tempo efetivo de deslocamento do reclamante era de 3 (três) horas diárias e que a norma coletiva limitou o pagamento de horas *in itinere* a 1 (uma) hora por dia, revelando que o tempo previsto na norma não atinge sequer 50% do tempo despendido pelo reclamante no percurso, não se constatando a observância do critério da proporcionalidade. (...) (TST, SDI-1, E-RR-2032-73.2010.5.09.0091, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 17.10.2013, *DEJT* 25.10.2013).

g) Jornadas superiores a dez horas diárias em regime de compensação – Possibilidade

Embora não encontre fundamento legal, a fixação de jornadas superiores a dez horas (em confronto com a literalidade do disposto no art. 59 da CLT, frise-se) é historicamente tolerada pela jurisprudência, nas hipóteses de regime de compensação sob a forma de *plantões*, como no clássico “12 × 36”, em que o empregado trabalha doze horas consecutivas, às quais se segue um descanso nas trinta e seis horas seguintes, e assim sucessivamente.

O argumento da jurisprudência em favor de tal estipulação sempre foi o fato de que o regime seria mais benéfico ao trabalhador, a uma por importar em grandes períodos de descanso (a rigor, um descanso semanal + um intervalo interjornadas, uma hora maior que o mínimo legal, após cada dia de trabalho), e a duas porque a jornada semanal é inferior ao padrão normal (44h).

Recentemente o TST pacificou este antigo entendimento, mediante a edição da Súmula 444:

> Súm. 444. Jornada de trabalho. Norma coletiva. Lei. Escala de 12 por 36. Validade – Res. 185/2012, *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

h) Tempo para troca de uniforme – Flexibilização – Impossibilidade

> (...) 2 – Horas extras. Troca de uniforme. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Flexibilização por acordo coletivo. É pacífico o entendimento desta Corte de que o tempo gasto com a troca de uniforme é considerado à disposição do empregador. Decisão em conformidade à Súmula 366 do TST e à Orientação Jurisprudencial 372 do TST, sendo vedado aos entes coletivos transigirem para além do limite de cinco minutos que antecedem ou sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, 7ª Turma, RR-34300-55.2009.5.04.0771, Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, j. 06.11.2013, *DEJT* 14.11.2013).

> Recurso de revista. Troca de uniforme. Tempo à disposição do empregador. Flexibilização por norma coletiva. Impossibilidade. A decisão do TRT está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual: a) a troca de uniforme, quando exigida pela atividade econômica desempenhada pelo empregador, é tempo à sua disposição, e deve ser computado na jornada de trabalho; b) não se considera válida cláusula de acordo coletivo de trabalho que prevê a desconsideração do tempo destinado à troca de uniforme e à alimentação, para fim de pagamento de horas extras, porquanto a CF não permite a negociação coletiva para a ampliação da jornada de trabalho, por via oblíqua, mediante a desconsideração de tempo legalmente considerado de serviço (CLT, art. 4º). Recurso de revista de que não se conhece. (...) (TST, 6ª Turma, RR 735-90.2010.5.12.0012, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, *DEJT* 09.11.2012).

29.4.12.2. Férias

As férias também constituem medida de proteção à saúde do trabalhador, razão pela qual não podem ser objeto de flexibilização por meio de norma coletiva. Neste sentido, recente julgado do TST:

> Recurso de revista. Acordo coletivo de trabalho. Ausência de fruição de férias anuais. Transação. Direito indisponível. Nulidade do ajuste. O reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho está previsto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que não autoriza que por meio destes instrumentos seja promovida a simples supressão de direitos e garantias legalmente assegurados. Na hipótese em exame, a norma coletiva subtraiu direito do empregado que constitui medida de saúde e segurança do trabalho, assegurado em norma cogente, qual seja o art. 134 da CLT, o que não encontra amparo no ordenamento jurídico. Recurso de revista não conhecido (TST, RR 115000-16.2003.5.12.0024, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, *DEJT* 24.09.2010).

29.4.12.3. Alteração da natureza jurídica de parcelas – Possibilidade

Admite-se que a norma coletiva estipule o pagamento de determinada parcela, retirando-lhe, porém, a natureza salarial.

Embora juridicamente a prática não encontre respaldo, a questão é política, pois a retirada da natureza salarial da parcela estimula sua concessão via negociação coletiva, ao passo que há redução dos encargos incidentes.

Há que se observar, entretanto, que o TST não vem admitindo que a eventual alteração da natureza jurídica de determinada parcela por norma coletiva prejudique os trabalhadores que já recebiam tal parcela, nos termos da OJ SDI-1 413:

> OJ-SDI1-413 Auxílio-alimentação. Alteração da natureza jurídica. Norma coletiva ou adesão ao PAT. (*DEJT* divulgado em 14, 15 e 16.02.2012).
>
> A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba “auxílio-alimentação” ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT – não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas nºs 51, I, e 241 do TST.

Desse modo, a jurisprudência admite a estipulação em norma coletiva de auxílio alimentação sem natureza salarial, por exemplo. Vejamos alguns arestos da jurisprudência do TST:

(...) Complementação de aposentadoria. Abono concedido por meio de acordo coletivo. Natureza jurídica. Segundo a tendência jurisprudencial deste Tribunal Superior[29], a norma coletiva que institui abono com natureza indenizatória deve ser observada nos termos em que posta, a despeito do disposto no art. 457, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, em homenagem ao ideal da autonomia privada coletiva, consagrado pelo legislador constituinte de 1988. Recursos de revista conhecidos e providos. (...) (TST, RR 4075200-46.2002.5.08.0900, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, *DEJT* 06.08.2010).

A) Recurso de revista do reclamante. Auxílio-alimentação. Alteração da natureza jurídica anterior à admissão do reclamante. Natureza indenizatória da parcela. É entendimento desta Corte que o auxílio-alimentação, fornecido por força do contrato de trabalho, sem determinação e natureza fixadas por ACT ou CCT, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, exceto se o empregador for participante do Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), nos termos da Súmula 241 e OJ 133 da SBDI-1, ambas do TST. Do mesmo modo, a pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba auxílio-alimentação ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT – não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas 51, I, e 241 do TST. No caso concreto, contudo, segundo o Regional, à época da admissão do Reclamante, 03.10.1989, já havia norma coletiva que previa expressamente a natureza indenizatória da parcela auxílio-alimentação, devendo, portanto, ser respeitado o ajuste entabulado pela norma coletiva. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, 3ª Turma, RR-563700-12.2008.5.12.0014, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 27.11.2013, *DEJT* 29.11.2013).

Todavia, é importante ressaltar que o entendimento atual não é o mesmo em relação ao **prêmio produtividade**, isto é, no caso não se admite que norma coletiva retire a natureza salarial da parcela. A título de exemplo, mencionem-se os seguintes julgados:

Prêmio produtividade. Integração. Natureza jurídica prevista em acordo coletivo. Embora se busque a valorização do que resta expressamente consignado em acordo coletivo, nos termos do art. 7º, XXVI, da CF, a sua observância não deve comprometer as regras trabalhistas de indisponibilidade absoluta, a exemplo daquela que atribui natureza remuneratória à parcela que, sob qualquer rubrica, sirva comprovadamente à contraprestação do serviço (artigo 457, *caput*, da CLT). Assim, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, previsto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal não se autoriza a supressão de direitos e garantias legalmente assegurados, tais como a integração do prêmio produtividade ao salário. Precedentes. Recurso de revista não conhecido (TST, 6ª Turma, RR-275-37.2011.5.09.0567, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 20.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

> Prêmio produtividade. Natureza jurídica indenizatória prevista em norma coletiva. Impossibilidade. Esta Corte adota entendimento de não ser possível a atribuição de natureza indenizatória ao prêmio produtividade por norma coletiva, porquanto não pode o instrumento coletivo afastar a aplicação de norma trabalhista de caráter indisponível. Precedentes da SDI-1/TST. (...) (TST, 8ª Turma, AIRR-891-52.2012.5.09.0025, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 16.10.2013, *DEJT* 18.10.2013).

> Recurso de embargos. Prêmio. Natureza jurídica. Previsão em norma coletiva. Recurso de revista não conhecido. Em que pese a autonomia privada coletiva ter sido alçada a nível constitucional, a sua observância encontra restrições relativamente às regras mínimas de proteção ao trabalhador. Não há como reconhecer o ajuste celebrado entre as partes convenentes quando os parâmetros estabelecidos em norma coletiva não prevalecem ante a continuidade e habitualidade com que era paga a verba prêmio produtividade, sendo esta decorrente dos serviços prestados pelo autor. Ainda que o prêmio possa ser compreendido como uma atribuição econômica condicionada ao esforço ou rendimento do empregado, decerto que a jurisprudência do STF, nos termos do que recomenda a sua Súmula 209, já sedimentou o seu caráter indisponível, o que faz do prêmio uma parcela insuscetível de supressão. Recurso de embargos conhecido e desprovido (TST, SDI-1, E-RR-122700-55.2009.5.17.0004, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 06.06.2013, *DEJT* 14.06.2013).

29.4.12.4. Participação nos lucros e resultados – Pagamento mensal – Possibilidade

A questão da previsão em norma coletiva do pagamento da parcela de participação nos lucros e resultados em periodicidade inferior ao semestre, em afronta ao disposto na Lei nº 10.101/2000, surgiu diante de acordo coletivo de trabalho firmado entre a Volkswagen do Brasil Ltda. e o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, e deu origem até mesmo a verbete de jurisprudência, atualmente transformado na OJ Transitória 73 da SDI-1, *in verbis*:

> OJ-SDI1T-73. Volkswagen do Brasil Ltda. Participação nos lucros e resultados. Pagamento mensal em decorrência de norma coletiva. Natureza indenizatória (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010).
>
> A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano cível, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.101, de 19.12.2000, o parcelamento em prestações mensais da participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda., não retira a natureza indenizatória da referida verba (art. 7º, XI, da CF), devendo prevalecer a diretriz constitucional que prestigia a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, da CF).

Vários julgados recentes do TST endossam a tese como, por exemplo, o seguinte:

> (...) Participação nos lucros e resultados paga mensalmente. Reflexo em outras verbas. Previsão em norma coletiva. OJT 73 da SBDI-1 do TST. Cinge-se a controvérsia à natureza jurídica da parcela participação nos lucros ou resultados prevista em acordo coletivo de trabalho, o qual estabeleceu o pagamento de forma mensal. Não obstante entendimento pessoal em sentido contrário à possibilidade de acordo coletivo de trabalho estabelecer pagamento em prestações mensais referentes à participação nos lucros ou resultados, por disciplina judiciária aplica-se o preconizado na Orientação Jurisprudencial Transitória 73 da SBDI-1 do TST, cuja diretriz é no sentido de o parcelamento mensal fixado mediante acordo coletivo não descaracterizar a natureza indenizatória da verba. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (TST, 6ª Turma, RR-224100-20.2003.5.02.0464, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, j. 29.10.2013, *DEJT* 08.11.2013).

Ainda com relação à participação nos lucros e resultados, o TST entende cabível o pagamento proporcional nas hipóteses de extinção do contrato de trabalho. Neste sentido, a OJ 390 da SDI-1:

> OJ-SDI1-390. Participação nos lucros e resultados. Rescisão contratual anterior à data da distribuição dos lucros. Pagamento proporcional aos meses trabalhados. Princípio da isonomia (*DEJT* divulgado em 09, 10 e 11.06.2010).
>
> Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.

29.4.12.5. Remuneração

No que diz respeito à remuneração, o TST tende a admitir a autonomia coletiva, *desde que não haja supressão de direito*. Vejamos algumas situações específicas.

a) Pagamento do DSR incorporado ao valor da hora de trabalho – Possibilidade

> A) Recurso de revista interposto pela reclamada. Descanso semanal remunerado. Norma coletiva. Em observância ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, o qual elevou os instrumentos coletivos ao nível constitucional, prestigiando e valorizando a negociação

coletiva, é válida a norma coletiva que prevê a integração do repouso semanal remunerado ao valor do salário-hora. Ademais, esta Corte tem entendido que a vedação prevista na Súmula nº 91 deste Tribunal, relativa ao salário complessivo, refere-se expressamente à cláusula contratual, e não ao caso em que a incorporação do pagamento do RSR no salário decorre de pactuação por instrumento coletivo, hipótese dos autos. Precedentes. Afronta ao art. 7º, XXVI, da CF caracterizada. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (TST, 8ª Turma, ARR-222500-17.2009.5.04.0231, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 27.11.2013, *DEJT* 29.11.2013).

Recurso de embargos regido pela Lei 11.496/2007. Reflexos das horas extras e do adicional noturno nos repousos semanais remunerados. Acordo coletivo de trabalho. Discute-se, no presente caso, a validade da norma coletiva que incorporou ao salário-hora o descanso semanal remunerado (CF/88, art. 7º, XXVI) e suas consequências quanto à condenação dos reflexos das horas extras e do adicional noturno sobre os DSRs. Não sendo o caso de salário complessivo, exatamente por derivar de norma coletiva e estar suportado por critério de razoabilidade, entende-se válida a norma coletiva que incorporou ao salário-hora o descanso semanal (CF/88, art. 7º, XXVI), o que afasta a incidência dos reflexos das horas extras e do adicional noturno sobre os DSRs, sob pena de propiciar o duplo pagamento pela mesma parcela. Recurso de embargos conhecido e provido (TST, SDI-1, E-RR 190740-19.2004.5.15.0102, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *DEJT* 26.10.2012).

b) Adicional noturno e de insalubridade incorporados ao salário – Possibilidade

Recurso de revista. Diferenças de adicional noturno. Jornada mista. Fixação de percentual de 42% a título de adicional noturno por negociação coletiva. Comprovação de quitação do adicional noturno e da "nona hora". Salário complessivo. Ônus da prova quanto às diferenças. A existência de quitação do adicional noturno no percentual negociado coletivamente, além do pagamento da "nona hora", também prevista em cláusula convencional, afasta a alegação do autor de invalidade da negociação coletiva que determina o pagamento de diversas parcelas de forma englobada, além de impor ao reclamante o ônus de comprovar a existência de diferenças devidas. Nesse contexto, o pagamento do adicional noturno embutido na remuneração deu-se mediante instrumento coletivo, restando incontroversa a continuidade do pagamento da parcela. Não há que se falar, portanto, em salário complessivo. Incólumes, nesse contexto, o art. 73, § 5º, da CLT, e a Súmula 60, II, do c. TST. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST, 6ª Turma, RR 156500-92.2007.5.15.0071, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, *DEJT* 06.07.2012).

c) Salário de ingresso inferior ao salário profissional – Invalidade

Ação anulatória. Recurso ordinário. Parágrafo 5º da cláusula 5ª da CCT 2007/2008.

Nulidade. Contratação por valor inferior ao salário profissional ou ao piso salarial da categoria. Engenheiros, agrônomos, geógrafos e tecnólogos. Os engenheiros, arquitetos, geólogos, geógrafos, agrônomos e tecnólogos, diante das peculiaridades de suas atividades, possuem leis próprias (Lei nº 4.950-A/1966, Lei nº 4.076/1962) regulando as relações de trabalho e estabelecendo piso salarial. Considerando essa proteção legal, não tem amparo a redução do piso salarial estipulado na cláusula anulada. Caso prevalecesse a cláusula, as partes estariam transacionando sobre direitos dos que ainda vão ser admitidos, que já se encontram em situação de inferioridade salarial e normativa. O piso da categoria, estabelecido em lei, já representa o mínimo a receber; logo, estabelecer percentual 50% a 70% inferior a esse piso desestruturará a própria base salarial para os trabalhadores abrangidos pela convenção. Ainda que se admita a flexibilização dos direitos trabalhistas por meio dos acordos e convenções coletivas, não se pode admitir que a vontade das partes prevaleça sobre questão disciplinada na lei, referente a salário, sob pena de violação dos incisos V (piso proporcional à extensão e à complexidade do trabalho) e XXXII (proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos) do art. 7º, da CF/88. Recurso ordinário a que se nega provimento (TST, ROAA 1400-75.2008.5.17.0000, SDC, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, *DEJT* 30.04.2010).

d) Adicional de periculosidade – Percentual inferior ao legal e pagamento proporcional – Impossibilidade

Adicional de periculosidade. Proporcionalidade prevista em norma coletiva. Inaplicável. Não se constata ofensa ao art. 7º, XXVI, da CF, pois é inválida norma coletiva, que se destina a reduzir o percentual do adicional de periculosidade fixado em lei, por se tratar de norma cogente, relativa à proteção da saúde e segurança do trabalho. Recurso de revista não conhecido (TST, 6ª Turma, RR-876-48.2011.5.03.0005, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 27.11.2013, *DEJT* 29.11.2013).

(...) Adicional de periculosidade. Proporcionalidade. Acordo coletivo. Cancelamento da Súmula nº 364, item II do TST (violação ao Decreto nº 93.412/86, contrariedade à Súmula nº 364 do TST e por divergência jurisprudencial). Este Tribunal Superior, modificando entendimento acerca da possibilidade de flexibilização do percentual relativo ao adicional de periculosidade pactuada em acordo ou convenção coletiva, cancelou o item II da Súmula nº 364, através da Resolução nº 174/2011. Portanto, nesta Corte, prevalece o entendimento de que os direitos relativos à saúde e segurança do trabalho, dentre os quais se insere o adicional de periculosidade, advém de normas públicas imperativas e cogentes, cuja observância não pode ser objeto de negociação coletiva. Dessa forma, conforme previsão do artigo 193, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, o trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado o pagamento de adicional de trinta por cento sobre o salário, tratando-se de direito indisponível do trabalhador, não podendo ser pago tal como avençado pelas partes, ou seja, proporcionalmente ao tempo de exposição ao risco. Recurso

de revista não conhecido. (...) (TST, 2ª Turma, RR-156600-03.2003.5.02.0442, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, j. 23.10.2013, *DEJT* 30.10.2013).

29.4.12.6. Quitação geral de parcelas – Impossibilidade

A jurisprudência não admite que o instrumento coletivo outorgue quitação de parcelas trabalhistas, pois isto consiste em renúncia, o que é inaplicável, como regra, no âmbito do Direito do Trabalho.

Neste sentido, os seguintes julgados:

> Recurso ordinário. Ação anulatória. Acordo coletivo de trabalho. Item "d" da cláusula 2ª. Horas *in itinere*. Quitação. Cláusula de acordo coletivo de trabalho, em que se estabelece quitação geral e indiscriminada de horas *in itinere*, relativas a todo período anterior à sua vigência, sem qualquer contrapartida aos empregados. Invalidade, visto que: 1) o estipulado equivale à renúncia aos salários correspondentes às horas *in itinere*, direito legalmente previsto, em contraposição aos arts. 9º, 58, § 2º, e 444 da CLT; 2) a teor da jurisprudência desta Corte, são ineficazes normas coletivas que contenham cláusulas em que se transacionam direitos referentes a períodos anteriores à sua vigência, ante o disposto no art. 614, § 3º, da CLT e na Súmula nº 277/TST. Recurso ordinário a que se dá provimento (TST, SDC, RO 22700-15.2010.5.03.0000, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, *DEJT* 01.06.2012).

> Quitação outorgada pelo sindicato da categoria profissional por meio de acordo coletivo. Violação do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho não caracterizada. Não há como se atribuir validade ao Acordo Coletivo de Trabalho por meio do qual o Sindicato da categoria profissional outorga quitação geral de parcelas devidas no curso do contrato individual de emprego, em relação às parcelas "adicional noturno", "horas extras" e "diferenças de comissões". É certo que o constituinte de 1988 alçou ao *status* constitucional o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho como fontes formais do Direito do Trabalho (art. 7º, XXVI). Daí não resulta, todavia, a consagração de poder flexibilizador ilimitado, impondo-se a observância das normas de conteúdo mínimo e de caráter cogente, assecuratórias dos direitos fundamentais dos trabalhadores, aí incluídas aquelas relacionadas com a proteção do direito adquirido. Recurso de embargos não conhecido (TST, E-ED-RR 803641-75.2001.5.05.0461, SDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, *DEJT* 06.08.2010).

> (...) BESC. Plano de demissão voluntária. Acordo coletivo de trabalho. Transação. Rescisão contratual. Quitação. Orientação Jurisprudencial 270 da SBDI-1. No julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado nos autos do Processo nº ROAA-1.115/2002-000-12-00.6, na sessão de 09.11.2006, o Tribunal Pleno desta Corte deliberou não ser válida a cláusula objeto de negociação coletiva que, em face de adesão de empregado

a plano de demissão incentivada, estabelece quitação plena do contrato de trabalho. Concluiu que no caso do BESC prevalece o entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial 270 da SBDI-1. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (TST, RR 442900-23.2007.5.12.0035, 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, *DEJT* 18.02.2011).

(...) Acordo coletivo. Cláusula de quitação prévia. Nulidade. É inválida cláusula coletiva que fixa a quitação prévia de futuros direitos trabalhistas, porquanto constitui flagrante violação do art. 9º da CLT, que considera nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT. Incidência adicional da Súmula 296 do TST. Recurso de revista não conhecido (TST, RR 21800-32.2005.5.03.0089, 6ª Turma, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *DEJT* 09.04.2010).

29.4.12.7. Estabilidade da gestante – Restrições – Impossibilidade

(...) 2. Empregada gestante. Contrato por prazo determinado. Súmula 244, III, do TST. Estabilidade condicionada à comunicação da gravidez ao empregador. Princípio da adequação setorial negociada. Limites jurídicos. Constituição Federal. Arts. 6º, 7º, XVIII, 226, 227 e 10, II, b, do ADCT. A garantia de emprego da gestante encontra amparo não só no art. 10, II, b, do ADCT, mas também em toda a normatização constitucional voltada para a proteção da maternidade (arts. 6º e 7º, XVIII), da família (art. 226), da criança e do adolescente (art. 227) e todos os demais dispositivos dirigidos à proteção da saúde pública. Por isso, não pode ser homologada disposição negocial que limita direito revestido de indisponibilidade absoluta, garantido na Constituição Federal (art. 10, II, b, do ADCT). Incide, ademais, na hipótese, a OJ 30 da SDC/TST. Recurso ordinário provido no ponto (TST, SDC, RO-7979-94.2011.5.04.0000, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 19.02.2013, DEJT 01.03.2013).

29.4.12.8. Renúncia de ações judiciais – Impossibilidade

Agravo de instrumento em recurso de revista da reclamada. CEF. Novo plano de cargos e salário. Condição para adesão. Desistência das ações anteriormente ajuizadas. É inválida norma interna ou cláusula coletiva que estabeleça, como condição para a adesão ao novo regulamento, a renúncia a direitos ou desistência de ações judiciais. Trata-se de exigência ilegal e ofensiva ao direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Agravo de instrumento desprovido (TST, 7ª Turma, ARR-2338500-58.2008.5.09.0006, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, j. 13.11.2013, DEJT 22.11.2013).

29.4.12.9. Norma regulamentar – Alteração por norma coletiva – Possibilidade

Embargos. Norma instituída pela empresa. Alteração mediante acordo coletivo. Validade. Súmula 51 do Tribunal Superior do Trabalho. 1. Assim como a lei em sentido formal, a

norma coletiva, fonte material do Direito do Trabalho, não tem o condão de prejudicar o direito adquirido dos reclamantes às condições erigidas no regulamento empresarial, vigentes por ocasião da suas contratações. Admitidos os obreiros no curso da vigência da norma regulamentar por meio da qual se asseguravam benefícios relativos a assistência médica e odontológica, medicamentos e seguro de vida, tiveram tais benefícios incorporados a seu patrimônio jurídico. Precedentes da SBDI-I. Embargos conhecidos e providos (TST, E-RR 680842-41.2000.5.17.5555, SDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 10.12.2010).

29.4.12.10. Multa compensatória do FGTS – Redução – Impossibilidade

FGTS. Liberação dos depósitos efetuados na conta vinculada do trabalhador. Multa do FGTS. Redução de 40% para 20%. Nulidade da previsão de culpa recíproca em acordo coletivo de trabalho. Só é admissível, excepcionalmente, a flexibilização das relações trabalhistas, em algumas situações expressamente previstas na Constituição Federal, de forma que as normas legais trabalhistas cedam lugar a regras distintas, acordadas coletivamente, considerando as necessidades das empresas e dos trabalhadores e os interesses das partes. Todavia, não pode ser convalidada a negociação coletiva em questão, que simplesmente reduziu o direito do empregado de receber integralmente o pagamento da multa de 40% do FGTS, por ocasião da sua dispensa imotivada qualificada como culpa recíproca pela simples vontade das partes. Isso porque o artigo 10, inciso I, do ADCT, que fixa o percentual da multa fundiária, encerra norma de ordem pública, de estatura constitucional, que integra o núcleo mínimo do direito fundamental social assegurado a todos os empregados brasileiros pelo inciso III do artigo 7º da Norma Fundamental, insuscetível, portanto, de ser modificada por meio de convenções e acordos coletivos de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 2ª Turma, RR-133900-97.2008.5.10.0001, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 14.08.2013, DEJT 23.08.2013).

29.4.12.11. Verbas rescisórias – Parcelamento – Impossibilidade

O TST vinha admitindo a validade do pagamento parcelado das verbas rescisórias devidas ao trabalhador, desde que este tivesse sido assistido pelo sindicato, conforme se depreende do seguinte aresto:

(...) Verbas rescisórias. Parcelamento. Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Acordo individual com a participação do sindicato. Validade. A assistência sindical assegurada por lei ao trabalhador é para que esse receba à época da rescisão do seu contrato de trabalho os corretos valores, devidos, na forma da lei, não servindo, portanto, para viabilizar a renúncia individual de direitos indisponíveis. A assistência sindical é assegurada em prol do trabalhador e, dessa forma, somente em seu benefício pode ser exercida. Trata-se de direito indisponível do empregado, que não pode ser validado por acordo firmado pelas partes, ainda que com a assistência da entidade sindical, pelo que é devido, nesta hipótese de

pagamento parcelado das verbas rescisórias, a incidência da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...) (TST, RR 1820000-45.2004.5.09.0651, 2ª Turma, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, *DEJT* 04.02.2011).

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"É válido o pagamento parcelado das verbas rescisórias desde que haja previsão nesse sentido em convenção ou acordo coletivo de trabalho ou anuência da entidade sindical representativa da categoria profissional."

Todavia, conforme mencionado no tópico 20.10.6.7, há algum tempo o TST vem julgando de forma diversa, deferindo a "multa do art. 477" nos casos em que as verbas rescisórias tenham sido pagas de forma parcelada, ainda que mediante assistência sindical. A título de exemplo, mencionem-se os seguintes arestos:

Recurso de revista. Processo eletrônico. Multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT. Parcelamento das verbas rescisórias por acordo entre empregado e empregador. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o pagamento das verbas rescisórias fora do prazo estabelecido no art. 477, § 6º, da CLT, em função da existência de acordo firmado entre empregado e empregador, convencionando o pagamento parcelado das verbas resilitórias, não afasta a aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, em razão da natureza cogente e imperativa destas normas. Recurso de Revista conhecido e provido (TST, 8ª Turma, RR-2123-71.2011.5.02.0432, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, j. 20.11.2013, *DEJT* 22.11.2013).

Multa do art. 477 da CLT. Acordo de parcelamento das verbas rescisórias. Celebrado com anuência do sindicato profissional. Recurso de revista calcado em divergência jurisprudência. 1. A multa prevista no art. 477 da CLT é uma sanção imposta ao empregador que não paga as parcelas rescisórias no prazo, conforme o disposto no § 6º, do mesmo dispositivo legal. O art. 477 da CLT, também, não dispõe sobre qualquer exceção, inclusive para o caso de parcelamento do pagamento das verbas rescisórias. 2. Ademais, o art. 477 da CLT possui conteúdo imperativo, ou seja, se sobrepõe às vontades das partes, tratando-se de direito indisponível do empregado e que não pode ser transacionado. 3. As partes, ao serem impedidas de transacionar acerca de normas de conteúdo imperativo e não havendo pagamento no prazo exigido pelo § 6º do art. 477, aplica-se a multa prevista no § 8º do mesmo dispositivo legal. Precedentes. 4. Incidência da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. Conclusão: Recurso de revista não conhecido (TST, 3ª Turma, RR-1398400-45.2006.5.09.0010, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 21.08.2013, *DEJT* 23.08.2013).

> Agravo de instrumento em recurso de revista. Parcelamento das verbas rescisórias. Multa do § 8º do art. 477 da CLT. Aplicação. O entendimento pacífico desta Corte é de que o pagamento parcelado das verbas rescisórias em prazo superior ao de lei, ainda que com o consentimento do empregado e com a anuência do sindicato, não exclui a incidência da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. Precedentes. Incidência da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento desprovido (TST, 7ª Turma, AIRR-195700-85.2009.5.02.0043, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, j. 08.05.2013, *DEJT* 10.05.2013).

Esta é a orientação que recomendo atualmente para concursos públicos, não obstante o precedente da ESAF e alguns julgados isolados em sentido contrário[30].

29.4.12.12. Hipóteses de flexibilização expressamente previstas

Sabe-se que a lei sempre pode excepcionar a si mesma. Na matéria em análise, isso significa que as hipóteses de flexibilização expressamente previstas em lei (seja na CRFB/88, seja em lei ordinária) são obviamente aplicáveis.

Desse modo, admite-se, por exemplo, a ampliação da jornada de trabalho sob o regime de turnos ininterruptos de revezamento, consoante autoriza o art. 7º, XIV, da CRFB/88. Aliás, são quatro os incisos do art. 7º da CRFB/88 que norteiam os limites à negociação coletiva em âmbito constitucional, a saber:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)
>
> VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
>
> (...)
>
> XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
>
> XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
>
> (...)
>
> XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
>
> (...)

A possibilidade de redução de salário propicia, em tempos de crise, a

manutenção da empresa e, em última análise, a manutenção dos empregos. Normalmente a redução salarial é compensada pela redução da jornada, mas também pode ser estipulada outra forma de compensação. O que não se admite, frise-se, é a simples renúncia ao direito.

Obviamente, também são inválidas quaisquer tentativas de estabelecer redução salarial por acordo individual. Neste sentido, a OJ 325 da SDI-1:

> OJ-SDI1-325. Aumento salarial concedido pela empresa. Compensação no ano seguinte em antecipação sem a participação do sindicato profissional. Impossibilidade (*DJ* 09.12.2003).
>
> O aumento real, concedido pela empresa a todos os seus empregados, somente pode ser reduzido mediante a participação efetiva do sindicato profissional no ajuste, nos termos do art. 7º, VI, da CF/1988.

A compensação de horários é utilizada não só para pactuação do banco de horas (também previsto no art. 59, §§ 2º e 3º, da CLT), como também para a pactuação de regimes de plantão (12 × 36, por exemplo), com ampliação da jornada diária além de dez horas diárias, em que pese o disposto no art. 59, *caput*, da CLT.

A jornada de trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento pode ser aumentada para até oito horas, desde que decorrente de negociação coletiva. No mesmo sentido, a Súmula 423 do TST:

> Súm. 423. Turno ininterrupto de revezamento. Fixação de jornada de trabalho mediante negociação coletiva. Validade. Res. 139/2006 – *DJ* 10, 11 e 13.10.2006.
>
> Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Também a legislação infraconstitucional prevê hipóteses de flexibilização de direitos trabalhistas, cujo exemplo diz respeito à possibilidade de transação (mediante negociação coletiva, é claro), para as microempresas e empresas de pequeno porte, das horas *in itinere*, nos termos do § 3º do art. 58, da CLT.

DIREITO COLETIVO DO TRABALHO
Direito do Trabalho = Direito Individual do Trabalho + Direito Coletivo do Trabalho

Princípios do Direito Coletivo do Trabalho:

- **Princípio da liberdade associativa e sindical;**
- Princípio da autonomia sindical;
- Princípio da interveniência sindical na normatização coletiva;
- Princípio da equivalência dos contratantes coletivos;
- Princípio da lealdade e transparência nas negociações coletivas;
- Princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva;
- Princípio da adequação setorial negociada.

Conceito de sindicato:

- É associação permanente que representa trabalhadores ou empregadores e visa à defesa dos respectivos interesses coletivos.

Natureza jurídica do sindicato:

- Pessoa jurídica de direito privado.

Sistemas sindicais:

- **Unicidade sindical:** admite-se a existência de um único sindicato para um dado grupo de trabalhadores em dada base territorial (o nosso sistema é este).
- **Pluralidade sindical:** a lei faculta a criação de vários sindicatos representativos do mesmo grupo de trabalhadores em uma mesma base territorial. Há efetiva liberdade sindical, conforme preconizado pela Convenção nº 87 da OIT.
- **Unidade sindical:** não é um sistema, e sim uma decorrência possível da adoção do sistema da pluralidade sindical. Ocorre sempre que várias entidades sindicais se agrupem, formando uma única entidade, mais forte. A unidade decorre da vontade dos atores sociais envolvidos, ao contrário da unicidade, que é imposta por lei.

Registro do sindicato junto ao MTE:

- É **obrigatório**, nos termos do art. 8º, I, da CRFB/88, para fins de controle da unicidade sindical. O registro é imprescindível também no entendimento pacífico da jurisprudência, tanto do STF quanto do TST.
- Assim, o sindicato somente adquire personalidade jurídica (ou, para alguns, sindical) a partir do registro no MTE.

Sindicato por categorias:

- Os trabalhadores se agrupam, no Brasil, por categorias, consoante dispõe a CLT.

- **Categoria profissional** é a reunião de trabalhadores cujas condições de vida e de trabalho são semelhantes, por trabalharem em uma mesma atividade econômica ou, ainda, em atividades econômicas similares ou conexas.

- *Atividades similares* são aquelas compreendidas em um mesmo ramo de atividades econômicas, como, por exemplo, hotéis, bares e restaurantes.

- *Atividades conexas*, por sua vez, são aquelas que, embora diferentes, se complementam. Exemplo clássico é encontrado na construção civil, que agrega várias atividades complementares entre si.

- **Categoria econômica** é a reunião de empregadores que desenvolvem atividades idênticas, similares ou conexas. A categoria profissional é determinada pela atividade desenvolvida pelo empregador. Caso sejam desenvolvidas várias atividades distintas, considerar-se-á a *atividade preponderante*, que então dará origem à categoria profissional.

- **Categoria diferenciada** é a agregação de trabalhadores regidos por estatuto próprio ou por condições de vida singulares, representando exceção ao enquadramento pela atividade (preponderante) do empregador.

- Somente será aplicável a norma coletiva específica da categoria diferenciada se houve, na negociação, participação do sindicato patronal que representa o empregador.

Base territorial mínima do sindicato:

- A base territorial mínima para criação de sindicato da mesma categoria é a área de um município.

Atribuições do sindicato:

- Representação dos trabalhadores (âmbito administrativo e judicial);

- Negociação coletiva;

- Assistência aos integrantes da categoria:

  – Assistência jurídica e judiciária;

  – Assistência à rescisão contratual (homologação);

  – Manutenção de serviços, convênios e outros benefícios aos trabalhadores.

Sistema de custeio da atividade sindical:

- **Contribuição sindical** obrigatória (imposto sindical): devida por todos os trabalhadores, à razão de um dia de trabalho por ano.

- **Contribuição confederativa:** prevista pela CRFB/88, visa financiar o sistema confederativo. É devida apenas pelos empregados sindicalizados.

- **Contribuição assistencial:** definida em AGE do sindicato, visa o custeio das atividades assistenciais do sindicato. É devida apenas pelos empregados sindicalizados.

- **Mensalidade sindical:** devida somente pelos associados, assemelha-se à mensalidade de qualquer associação, como a de um clube, por exemplo. Destina-se ao custeio da associação.

Estrutura sindical:

- **Sindicato**: constitui a base da estrutura sindical, consistindo na entidade próxima aos trabalhadores. Detém a prioridade nas negociações coletivas.

- **Federação:** formada por pelo menos 5 (cinco) sindicatos da mesma categoria profissional, diferenciada ou econômica, atua em âmbito estadual.

- **Confederação:** constitui a cúpula do sistema sindical, formada por, no mínimo, três federações de uma mesma categoria. As confederações atuam em âmbito nacional e têm sede em Brasília.

- Em princípio, as federações e confederações têm apenas atribuições ligadas à coordenação dos movimentos sindicais, mas, subsidiariamente, podem assumir a negociação coletiva.

- Na falta de sindicato, a negociação coletiva passa à Federação. Na falta desta, passa à Confederação.

- As **centrais sindicais**, embora formalmente reconhecidas pela Lei nº 11.648/2008, não integram a estrutura sindical, por lhe faltar atribuição de negociação coletiva *stricto sensu*. Com efeito, cabe às centrais sindicais apenas coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas e participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.

Estrutura interna do sindicato:

- Em princípio, o sindicato tem ampla liberdade de auto-organização e autogestão.

- Alguns dispositivos celetistas, entretanto, que aparentemente entram em conflito com tal liberdade, têm sido considerados pelos tribunais como recepcionados pela CRFB/88.

- Segundo a CLT, o sindicato é composto por três órgãos administrativos, a saber:

– *Diretoria*, composta por 3 a 7 membros, com a função de administrar o sindicato;

– *Conselho Fiscal*, composto por 3 membros, com a função de fiscalizar a gestão financeira do sindicato;

– *Assembleia-Geral*, composta por todos os associados, constituindo órgão máximo de deliberação do sindicato, com atribuições várias, inclusive eleição da Diretoria e do Conselho Fiscal.

- O *delegado sindical* é o trabalhador designado pelo sindicato para atuar em seção ou delegacia sindical, normalmente

em grandes empresas, servindo como elo entre a entidade sindical e os trabalhadores. Como não é eleito, não lhe é assegurada a garantia de emprego.

Garantias contra práticas antissindicais:

➢ Garantia provisória de emprego assegurada aos dirigentes sindicais;

➢ Intransferibilidade do dirigente sindical.

Negociação coletiva:

➢ É o método de solução de conflitos trabalhistas pela participação dos próprios agentes interessados.

➢ Da negociação coletiva decorrerá um de dois resultados possíveis: a) se bem sucedida, firma-se instrumento coletivo de trabalho (ACT ou CCT); b) se frustrada, resta o ajuizamento de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho.

Convenção coletiva de trabalho vs**. acordo coletivo de trabalho:**

➢ Convenção coletiva de trabalho é o resultado da negociação entre o sindicato patronal e o sindicato dos trabalhadores.

➢ Acordo coletivo de trabalho é o resultado da negociação entre um ou mais empregadores e o sindicato dos trabalhadores.

➢ Os instrumentos coletivos de trabalho (ACT e CCT) são fontes formais autônomas do Direito do Trabalho.

➢ O instrumento coletivo contempla tanto regras jurídicas quanto cláusulas contratuais.

➢ As regras jurídicas são, no caso, todas aquelas capazes de gerar direitos e obrigações além do contrato de trabalho, na respectiva base territorial.

➢ Cláusulas contratuais são aquelas que criam direitos e obrigações para as partes convenentes, e não para os trabalhadores.

➢ Os instrumentos coletivos de trabalho são solenes, exigindo a forma escrita.

➢ Rito para a celebração de instrumento coletivo de trabalho:

– Deliberação da assembleia-geral especialmente convocada para este fim;

– *Quorum* de 2/3 dos associados (para CCT) e dos interessados (para ACT) em primeira convocação;

– *Quorum* de 1/3 dos associados (para CCT) e dos interessados (para ACT) em segunda convocação;

– *Quorum de 1/8* dos associados em segunda convocação se o sindicato tem mais de 5 mil associados;

– O instrumento coletivo deve ser depositado junto ao MTE no prazo de 8 dias, contados da assinatura, bem como

deverá ser dada ampla publicidade, através da afixação do seu conteúdo nas sedes das entidades sindicais e nos estabelecimentos abrangidos pela norma coletiva.

➢ Vigência do instrumento coletivo: três dias após o depósito administrativo junto ao MTE.

Validade do instrumento coletivo e duração de seus efeitos:

➢ O prazo máximo de validade da norma coletiva é de dois anos.

➢ As cláusulas de normas coletivas aderem aos contratos de trabalho até que sejam modificadas ou revogadas por outra norma coletiva, mesmo que isso ocorra somente depois de expirado o prazo de validade da primeira norma (aplicação da teoria da ultratividade das normas coletivas).

➢ A jurisprudência não admite que norma coletiva produza efeitos retroativos.

Prorrogação, revisão, denúncia, revogação e extensão da norma coletiva:

➢ **Prorrogação** é o processo pelo qual se estende o prazo de vigência do instrumento coletivo, mantendo-se as mesmas cláusulas. A prorrogação é válida se o prazo total (incluída, portanto, a prorrogação) não ultrapassar dois anos.

➢ **Revisão** é a alteração das cláusulas da norma coletiva durante sua vigência. Pode ser total ou parcial.

➢ **Denúncia** é a comunicação de uma parte à outra no sentido de que não mais pretende cumprir a norma coletiva negociada, e surtirá efeito apenas se a outra parte com ela concordar.

➢ **Revogação** é o desfazimento, seja ele total ou parcial, da norma coletiva, por mútuo acordo das partes.

➢ Em todos os casos (prorrogação, revisão, denúncia e revogação), o rito a ser seguido é o mesmo previsto para a aprovação de um instrumento coletivo, isto é, autorização prévia da assembleia, registro e arquivamento na SRTE e efeitos em três dias, contados do referido registro.

➢ **Extensão** do instrumento coletivo seria o aproveitamento de suas cláusulas para outra base, diferente daquela representada. Por ausência de previsão legal, o instrumento copiado é considerado norma coletiva nova, sujeitando-se ao rito imposto pela CLT.

Efeitos do ACT e da CCT:

➢ As regras jurídicas veiculadas pelo instrumento coletivo produzem efeitos *erga omnes* em relação à categoria profissional. Atinge inclusive os não sindicalizados.

➢ As cláusulas contratuais surtem efeitos *inter partes*, notadamente entre as partes convenentes.

➢ As normas coletivas aplicáveis às categorias diferenciadas somente obrigarão o empregador se ele se fez representar quando da origem do instrumento coletivo.

Hierarquia entre ACT e CCT:

➢ Como regra, prevalece o que for mais benéfico.

➢ Para que se possa identificar a norma mais benéfica, há basicamente dois critérios:

– Critério da acumulação: fragmenta o texto de cada uma das normas, tomando isoladamente o que é mais benéfico ao empregado. É criticado porque liquida a noção de direito como sistema;

– Critério do conglobamento: toma a norma mais favorável no conjunto, ou, ainda, no conjunto de cada instituto. É o critério largamente utilizado pela doutrina e pela jurisprudência.

Limites à negociação coletiva:

➢ A regra geral é a aplicação do *princípio da adequação setorial negociada*, segundo o qual somente se pode falar em transação de direitos de indisponibilidade apenas relativa.

➢ A norma coletiva poderá (quase) sempre ampliar os direitos assegurados por norma heterônoma (lei).

➢ A norma coletiva poderá flexibilizar direitos nos casos expressamente previstos em lei (ex.: redução de salário; compensação de horário de trabalho; aumento da jornada em turnos ininterruptos de revezamento).

➢ A norma coletiva poderá flexibilizar direitos patrimoniais disponíveis.

➢ A norma coletiva não poderá transacionar direitos formadores do patamar civilizatório mínimo, como os que dizem respeito à saúde e segurança do trabalhador, os direitos dos trabalhadores arrolados na Constituição (salvo as exceções já mencionadas) etc.

29.5. DEIXADINHAS

1. O Direito Coletivo do Trabalho constitui ramo do Direito do Trabalho, assim como o Direito Individual do Trabalho.

2. O Direito Coletivo do Trabalho possui princípios próprios, sendo que a grande distinção em relação ao Direito Individual do Trabalho é que, neste, o trabalhador é hipossuficiente, enquanto naquele há certa equivalência entre os contratantes. Daí a importância do sindicato.

3. Pelo princípio da liberdade associativa e sindical, o trabalhador pode se associar e, especificamente, se associar em sindicato. Também tem a liberdade de escolher entre permanecer associado ou não.

4. Neste sentido, ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato.

5. São ilícitas quaisquer práticas antissindicais, assim consideradas aquelas que importem na discriminação dos trabalhadores sindicalizados e/ou que ocupem cargos de direção nas entidades

sindicais.

6. O princípio da autonomia sindical garante a autonomia administrativa dos sindicatos, livrando-os da ingerência do Estado e mesmo das próprias empresas.

7. A lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.

8. São incompatíveis com a ideia de liberdade e autonomia sindicais: a) o sistema da unicidade sindical (imposição legal de um único sindicato em dada base territorial); b) o sistema do financiamento compulsório dos sindicatos; c) o poder normativo da Justiça do Trabalho.

9. Pelo princípio da interveniência sindical na normatização coletiva somente é válida a negociação coletiva se dela tiver tomado parte o sindicato dos trabalhadores.

10. O princípio da equivalência dos contratantes coletivos informa que, ao contrário do que ocorre no Direito Individual do Trabalho, no direito coletivo há relativa paridade de armas entre os entes coletivos.

11. São equivalentes porque ambos são seres coletivos (a empresa é, por natureza, um ser coletivo), e também o são porque contam com ferramentas eficazes de pressão nas negociações engendradas (direito de greve, por exemplo).

12. Pelo princípio da lealdade e transparência nas negociações coletivas, os entes coletivos devem se abster de praticar atos desleais ou obscuros.

13. O princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva informa que da negociação coletiva decorre a criação de autênticas normas jurídicas, assim considerados os comandos impessoais, gerais e abstratos.

14. O princípio da adequação setorial negociada impõe limites ao âmbito de atuação da negociação coletiva, protegendo a dignidade do trabalhador e, assim, os direitos de indisponibilidade absoluta.

15. Assim, a norma coletiva deve estabelecer padrão superior ao estabelecido pela norma heterônoma estatal ou transacionar apenas setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa.

16. Seriam parcelas de indisponibilidade relativa aquelas assim consideradas expressamente por lei (*v.g.*, art. 7º, VI, XIII e XIV da CRFB), bem como as que assim se qualificam por sua própria natureza (*v.g.*, modalidades de pagamento salarial).

17. À luz deste princípio, a norma coletiva não tem validade se constitui mera renúncia de direitos (e não transação), pois não cabe ao sindicato renunciar a direito de terceiros (trabalhadores).

18. A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

19. É inválida cláusula de ACT ou CCT contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido

por norma de ordem pública, infenso à negociação coletiva.

20. Os intervalos intrajornada dos motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente tais trabalhadores, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

21. Sindicato é a associação permanente que representa trabalhadores ou empregadores e visa à defesa dos respectivos interesses coletivos.

22. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

23. Não só empregados e empregadores podem se associar a sindicato, mas também trabalhadores autônomos e profissionais liberais, desde que exerçam atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas.

24. Atividades similares são aquelas que se assemelham, como as que numa categoria pudessem ser agrupadas por empresas que não são do mesmo ramo, mas de ramos que se parecem, como hotéis e restaurantes.

25. Conexas são as atividades que, não sendo semelhantes, complementam-se, como as várias atividades existentes na construção civil, por exemplo: alvenaria, hidráulica, esquadrias, pastilhas, pintura, parte elétrica etc.

26. A natureza jurídica do sindicato é de pessoa jurídica de direito privado.

27. Unicidade sindical é o sistema pelo qual a lei impõe a existência de um único sindicato para um determinado grupo de trabalhadores.

28. Pluralidade sindical, por sua vez, corresponde ao modelo de liberdade sindical preconizado pela OIT (Convenção nº 87), sendo que neste sistema há ampla liberdade para criação de mais de um sindicato representativo do mesmo grupo de trabalhadores, de forma que o agrupamento de trabalhadores se dê da maneira mais livre e democrática possível.

29. Da pluralidade sindical pode decorrer a unidade sindical, que não se confunde com a unicidade. A unidade sindical significa a unificação de vários sindicatos em um só, ocorrida de forma espontânea, através do amadurecimento da sindicalização de um grupo.

30. Entende o STF que o registro no MTE não só é cabível, como também indispensável para fins de fiscalização do sistema da unicidade sindical.

31. O sindicato somente adquire personalidade jurídica após o registro do estatuto no MTE, mesmo que já tenha sido feito o registro no Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas.

32. A comprovação da legitimidade *ad processum* da entidade sindical se faz por seu registro no

órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

33. O critério de agregação de trabalhadores adotado como regra pela nossa ordem jurídica é o do sindicato por categoria profissional, também chamado de sindicato vertical.

34. A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

35. O que caracteriza uma categoria profissional para os fins de associação em sindicato é a condição semelhante dos trabalhadores em face da atividade desenvolvida pelo empregador.

36. Se há várias atividades desenvolvidas simultaneamente, resolve-se a questão pela apuração da atividade preponderante, assim considerada aquela principal no empreendimento.

37. Categoria econômica é a reunião de empregadores que exercem atividades idênticas, similares ou conexas, que formarão um sindicato patronal.

38. A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

39. Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

40. É por lei e não por decisão judicial que as categorias diferenciadas são reconhecidas como tais. De outra parte, no que tange aos profissionais da informática, o trabalho que desempenham sofre alterações, de acordo com a atividade econômica exercida pelo empregador.

41. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.

42. É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

43. Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

44. Cabe ao sindicato tomar parte nas negociações coletivas de trabalho e, notadamente, firmar acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho.

45. Convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

46. É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

47. Incumbe ao sindicato prestar assistência jurídica e judiciária aos trabalhadores, bem como manter serviços, convênios e outros benefícios em favor dos associados.

48. A contribuição sindical obrigatória (imposto sindical) tem natureza de tributo (contribuição parafiscal) e é devida anualmente, à razão de um dia de serviço. É devida por todos os trabalhadores, profissionais liberais e empregadores, mesmo que não sejam filiados a sindicato.

49. A contribuição confederativa foi criada pela CRFB/88, nos seguintes termos: a assembleia-geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.

50. A contribuição confederativa é devida somente pelos empregados sindicalizados, conforme entendimento do STF e do TST.

51. A contribuição assistencial é definida em AGE do sindicato e visa o custeio das atividades assistenciais do sindicato, sendo devida apenas pelos empregados sindicalizados.

52. As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

53. A mensalidade devida pelos associados é a quantia paga pelos associados ao sindicato a título de mensalidade, para custeio da associação. Deve ser prevista no estatuto do sindicato, podendo, inclusive, seu valor ser fixado pelo estatuto.

54. A estrutura sindical brasileira é formada por sindicato, federação e confederação. As centrais sindicais, embora formalmente reconhecidas, não integram a estrutura sindical.

55. O sindicato é a entidade que detém a prioridade da negociação coletiva, e pode se auto-organizar, independentemente de qualquer ingerência estatal, observada apenas a regra da unicidade e a limitação territorial mínima (o sindicato não pode ter base territorial menor que um município).

56. Atualmente, as associações profissionais porventura existentes são meras associações civis, sem qualquer prerrogativa de entidade sindical.

57. É facultado aos sindicatos, quando em número não inferior a 5 (cinco), desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, organizarem-se em federação.

58. A federação atua no âmbito estadual.

59. A confederação constitui a cúpula do sistema sindical, formada por, no mínimo, três federações de uma mesma categoria. As confederações atuam em âmbito nacional e têm sede em Brasília.

60. Normalmente, estes órgãos de cúpula do sistema sindical (federações e confederações) têm apenas a função de coordenação das atividades dos sindicatos a elas filiados.

61. Subsidiariamente, entretanto, podem assumir a negociação coletiva, em caso de inexistência de sindicato (categoria inorganizada em sindicato).

62. As federações e, na falta desta, as confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em sindicatos, no âmbito de suas representações.

63. Também o ajuizamento de dissídio coletivo pode ser atribuído, subsidiariamente, à federação e à confederação, respectivamente.

64. Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar acordo coletivo de trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de oito dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao sindicato da respectiva categoria econômica.

65. Expirado o prazo de oito dias sem que o sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à federação a que estiver vinculado o sindicato e, em falta dessa, à correspondente confederação, para que, no mesmo prazo, assuma a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final.

66. A central sindical, entidade de representação geral dos trabalhadores, constituída em âmbito nacional, tem atribuição de coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas e de participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.

67. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um conselho fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembleia-Geral.

68. A competência do Conselho Fiscal é limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato.

69. O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.

70. O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. A garantia de emprego conferida aos dirigentes sindicais alcança até sete titulares, e o mesmo número de suplentes.

71. Práticas ou condutas antissindicais são todas aquelas que restrinjam o regular exercício das atividades sindicais, inibindo a livre atuação dos dirigentes sindicais em defesa de sua categoria.

72. A lei estabelece garantias ao dirigente sindical, visando coibir a prática de atos antissindicais. Destacam-se a garantia provisória de emprego e a regra da inamovibilidade, segundo a qual o dirigente sindical não pode ser transferido.

73. O empregado perderá o mandato se a transferência for por ele solicitada ou voluntariamente aceita.

74. A negociação coletiva é, sem dúvida, o principal método de solução de conflitos e pacificação social disponível no âmbito do Direito do Trabalho, notadamente porque encerra a participação

direta dos indivíduos interessados no conflito (autocomposição).

75. As normas coletivas, na vigência da Constituição de 1988, são as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho.

76. Acordo coletivo de trabalho = empresa(s) + sindicato dos trabalhadores.

77. Convenção coletiva de trabalho = sindicato da categoria econômica (patronal) + sindicato da categoria profissional (trabalhadores).

78. As convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho têm a natureza de contratos criadores de normas jurídicas, razão pela qual constituem fontes formais autônomas do Direito do Trabalho.

79. As federações e, na falta desta, as confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em sindicatos, no âmbito de suas representações.

80. Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social.

81. O ACT ou a CCT contém tanto regras jurídicas quanto cláusulas contratuais.

82. As regras jurídicas são, no caso, todas aquelas capazes de gerar direitos e obrigações além do contrato de trabalho, na respectiva base territorial.

83. Por sua vez, cláusulas contratuais são aquelas que criam direitos e obrigações para as partes convenentes, e não para os trabalhadores.

84. O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas.

85. É aplicável multa prevista em instrumento normativo (sentença normativa, convenção ou acordo coletivo) em caso de descumprimento de obrigação prevista em lei, mesmo que a norma coletiva seja mera repetição de texto legal.

86. As convenções e os acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.

87. Os sindicatos só poderão celebrar convenções ou acordos coletivos de trabalho, por deliberação de assembleia-geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 dos associados da entidade, se se tratar de convenção, e dos interessados, no caso de acordo, e, em segunda, de 1/3 dos mesmos.

88. O *quorum* de comparecimento e votação será de 1/8 dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 associados.

89. Os sindicatos convenentes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de oito dias da assinatura da convenção ou acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento

de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Emprego, nos demais casos.

90. As convenções e os acordos entrarão em vigor três dias após a data da entrega dos mesmos no Ministério do Trabalho e Emprego.

91. Cópias autênticas das convenções e dos acordos deverão ser afixados de modo visível, pelos sindicatos convenentes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de cinco dias da data do depósito no MTE.

92. Não será permitido estipular duração de convenção ou acordo superior a dois anos.

93. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

94. O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de CCT ou ACT ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de assembleia-geral dos Sindicatos convenentes ou partes acordantes, com observância do quórum exigido para celebração do instrumento coletivo.

95. O instrumento de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação de CCT ou ACT será depositado, para fins de registro e arquivamento, na repartição em que tenha sido originariamente depositado, observadas as exigências legais.

96. As modificações introduzidos em convenção ou acordo, por força de revisão ou de revogação parcial de suas cláusulas passarão a vigorar 3 (três) dias após a realização de depósito no MTE.

97. Prorrogação é o processo pelo qual se estende o prazo de vigência do instrumento coletivo, mantendo-se as mesmas cláusulas.

98. É de dois anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de dois anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

99. Revisão é a alteração das cláusulas da norma coletiva durante sua vigência. Pode ser total ou parcial. Como se trata de negociação coletiva, admite-se inclusive a revisão que acarrete prejuízo ao trabalhador.

100. Denúncia é a comunicação de uma parte à outra no sentido de que não mais pretende cumprir a norma coletiva negociada, e surtirá efeito apenas se a outra parte com ela concordar.

101. Revogação é o desfazimento, seja ele total ou parcial, da norma coletiva, por mútuo acordo das partes.

102. Extensão do instrumento coletivo seria o aproveitamento de suas cláusulas para outra base, diferente daquela representada. Por ausência de previsão legal, o instrumento copiado é considerado norma coletiva nova, sujeitando-se ao rito imposto pela CLT.

103. As regras jurídicas decorrentes da norma coletiva têm efeitos *erga omnes*, observada, por óbvio, a base territorial e a categoria abrangidas pelo instrumento negocial.

104. As cláusulas contratuais inseridas no instrumento coletivo surtem efeitos *inter partes*,

notadamente entre as partes convenentes.

105. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.

106. As condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo. A regra, portanto, é que deve prevalecer o instrumento coletivo mais benéfico ao empregado.

107. Existindo duas normas coletivas aplicáveis a uma mesma hipótese (uma CCT e um ACT), há que se estabelecer qual das duas é mais favorável ao trabalhador. Para tal, utiliza-se ou o critério da acumulação ou o critério do conglobamento.

108. Pelo critério da acumulação, fragmenta-se o texto de cada uma das normas, tomando-se isoladamente o que é mais benéfico ao empregado. É criticado porque liquida a noção de direito como sistema.

109. Pelo critério do conglobamento, toma-se a norma mais favorável no conjunto, ou, ainda, no conjunto de cada instituto. É o critério largamente utilizado pela doutrina e pela jurisprudência.

110. A negociação coletiva encontra limites no sistema jurídico, especialmente no sentido de proteger a dignidade do trabalhador, assegurando-lhe os direitos mínimos, cujo conjunto recebe a denominação de patamar civilizatório mínimo.

111. Assim, a negociação coletiva deve pautar-se pelo princípio da adequação setorial negociada, segundo o qual os instrumentos coletivos de trabalho podem: a) prever padrão superior ao legalmente estabelecido; b) transacionar setorialmente direitos de indisponibilidade apenas relativa.

112. Como regra, são absolutamente indisponíveis os direitos relativos à saúde e segurança do trabalhador, à proteção de sua dignidade e do mínimo existencial.

113. Os direitos de indisponibilidade apenas relativa, por sua vez, ou o são por sua própria natureza (não essenciais), ou por expressa disposição de lei (como, por exemplo, a irredutibilidade salarial, a compensação de horário de trabalho e a jornada em turnos ininterruptos de revezamento).

114. A norma coletiva pode apenas transacionar direitos, sendo vedada a mera renúncia.

115. Normas atinentes à duração do trabalho (jornada e descansos) são, como regra, insuscetíveis de flexibilização mediante negociação coletiva.

116. Assim, não se admite a redução do intervalo intrajornada por norma coletiva, salvo na hipótese específica dos condutores e cobradores de veículos rodoviários urbanos, e desde que atendidas as condições estabelecidas pela lei.

117. Também o tempo residual à jornada de trabalho não é suscetível de transação sequer pela via coletiva.

118. Há vários precedentes do TST no sentido da impossibilidade de supressão, por norma coletiva, da hora reduzida noturna. O mesmo TST já admitiu, contudo, a “troca” da hora reduzida noturna

pelo adicional noturno de 40%.

119. O TST não admite que norma coletiva suprima o adicional de horas extras.

120. A jurisprudência do TST não valida a flexibilização do descanso semanal, exigindo o descanso hebdomadário.

121. Quanto às horas *in itinere*, o TST admite a flexibilização levada a efeito por norma coletiva, por exemplo, mediante fixação de valor ou tempo, observada a razoabilidade, mas não admite a supressão do direito.

122. A jurisprudência admite que norma coletiva estipule a compensação de jornada nos chamados regimes de plantão (ex.: 12 × 36), mesmo que a jornada ultrapasse o máximo permitido pela CLT.

123. Admite-se que a norma coletiva disponha sobre a natureza de parcelas pactuadas, notadamente no sentido de retirar de algumas parcelas a natureza salarial.

124. O pagamento da participação nos lucros e resultados pode ser estipulado em norma coletiva com periodicidade mensal, sem que, com isso, altere sua natureza não salarial.

125. Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.

126. Há tendência na jurisprudência do TST a admitir a incorporação de parcelas ao salário-hora, como, por exemplo, o DSR, o adicional noturno e o adicional de insalubridade. A questão, entretanto, ainda não é pacífica.

127. Não se admite a fixação, por norma coletiva, de salário de ingresso inferior ao salário profissional.

128. Não se admite a fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, sequer se pactuada em acordos ou convenções coletivos.

129. A jurisprudência não admite que o instrumento coletivo outorgue quitação de parcelas trabalhistas, pois isto consiste em renúncia, inaplicável, como regra, no âmbito do Direito do Trabalho.

130. À norma coletiva não é dado impor obstáculos ou condições à aquisição da garantia de emprego pela gestante.

131. Não é válida a cláusula de norma coletiva que estipule a renúncia dos trabalhadores a ações judiciais.

132. Norma regulamentar pode ser alterada por norma coletiva, segundo a jurisprudência do TST.

133. Não é válida a redução da multa compensatória do FGTS prevista em norma coletiva.

134. Embora a questão seja controvertida, o TST tem deixado de admitir a validade do pagamento

das verbas rescisórias de forma parcelada, ainda que o trabalhador tenha sido assistido pelo sindicato.

135. O aumento real, concedido pela empresa a todos os seus empregados, somente pode ser reduzido mediante a participação efetiva do sindicato profissional no ajuste, nos termos do art. 7º, VI, da CF/1988.

136. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

137. Não mais se admite o acordo coletivo de trabalho para compensação de horário em atividade insalubre, salvo se autorizado pelo Ministério do Trabalho após inspeção prévia.

[1] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.196.

[2] DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*, p. 61.

[3] Idem, p. 62.

[4] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.231.

[5] Alguns autores defendem, inclusive, o uso da expressão Direito Sindical, ao invés de Direito Coletivo do Trabalho.

[6] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 571.

[7] Idem, ibidem.

[8] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1.366.

[9] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 1.225.

[10] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.242.

[11] Onde se lê "contratos coletivos de trabalho", leia-se "acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho", tendo em vista que, atualmente, somente se encontram regulamentadas estas duas formas de instrumento coletivo de trabalho.

[12] Embora a parte final deste parágrafo apresente incongruência em sua redação, é este o texto oficial disponível em www.planalto.gov.br, consultado em 20.04.2012. Sugere-se, de forma livre, que o dispositivo seja interpretado da seguinte forma: "... aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho".

[13] MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 742-743.

[14] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.245.

[15] STF, Súmula 679: "A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva".

[16] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 5. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 776.

[17] Pela redação **anterior** da OJ 5, "aos servidores públicos não foi assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivos de trabalho, pelo que, por conseguinte, também não lhes é facultada a via do dissídio coletivo, à falta de previsão legal".

[18] Embora o art. 459 tenha apenas um parágrafo, este foi nomeado como "§ 1º", e não como "parágrafo único", como consta no texto disponível em <www.planalto.gov.br>, bem como no texto da Lei nº 7.855/1989, a qual acrescentou este parágrafo ao art. 459.

[19] MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 669.

[20] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.300-1.301.

[21] De forma atípica, a modificação do entendimento em referência não se baseou em

precedentes.

[22] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.299.

[23] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 169.

[24] O exemplo clássico é o da prescrição, que não admite ampliação dos prazos legais em nenhuma hipótese.

[25] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 709.

[26] OJ-SDI1T-4. Mineração Morro Velho. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Acordo coletivo. Prevalência (cancelada). Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

O acordo coletivo estabelecido com a Mineração Morro Velho sobrepõe-se aos comandos da lei, quando as partes, com o propósito de dissipar dúvidas e nos exatos limites de seu regular direito de negociação, livremente acordaram parâmetros para a base de cálculo do adicional de insalubridade.

[27] Em sentido contrário, RR-2692140-76.2008.5.09.0013, 2ª Turma, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DEJT 25.02.2011.

[28] Art. 58. (...)

§ 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.

[29] A referida posição interpretativa está hoje consolidada na OJ SDI-1 nº 346, segundo a qual “a decisão que estende aos inativos a concessão de abono de natureza jurídica indenizatória, previsto em norma coletiva apenas para os empregados em atividade, a ser pago de uma única vez, e confere natureza salarial à parcela, afronta o art. 7º, XXVI, da CF/88”.

[30] A título de exemplo, mencione-se o AIRR-48500-73.2009.5.02.0302, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, j. 30.10.2013, *DEJT* 08.11.2013.

30

DIREITO DE GREVE

Marcadores: DIREITO DE GREVE; GREVE E ATIVIDADES ESSENCIAIS; ABUSO DO DIREITO DE GREVE; LEI DE GREVE; *LOCKOUT*.

Material de estudo:

✓ Legislação: **CRFB/88**, art. 9º; **Lei nº 7.783/1989**.

✓ Jurisprudência: **Súm,** 189, TST; **OJ SDC** 10, 11,138, TST.

✓ Doutrina (+)

Estratégia de estudo sugerida:

A preparação eficaz do candidato em relação a este assunto decorre da leitura atenta da Lei nº 7.783/1989, a Lei de Greve. São apenas 17 artigos (com conteúdo propriamente dito), o que afasta a utilização de estratégia de estudo seletivo. O exame da Lei de Greve há de ser completo e minucioso.

Grande parte das questões de concurso sobre o direito de greve aborda os prazos de pré-aviso, os serviços ou atividades considerados essenciais, bem como as consequências da greve abusiva. Não obstante, outros dispositivos da referida lei também são cobrados, ainda que com menor frequência.

A greve é o recurso mais eficaz assegurado ao trabalhador no sentido de obter a tão propalada equivalência entre as partes do Direito Coletivo do Trabalho.

Com efeito, constitui modalidade típica de *autotutela* ou, em outras palavras, *exercício direto das próprias razões*, o que, em regra, é vedado pelo direito, mas permitido em relação à greve.

Se o empregador é um ser coletivo por natureza, detendo enorme poder sobre a classe operária (*v.g.*, poder empregatício, poder potestativo de demitir etc.), é preciso que o obreiro também tenha algum instrumento capaz de intimidar o empregador, para que ambos possam negociar em relativo pé de igualdade. E este instrumento é a greve, alçada à condição de **direito fundamental** pela CRFB/88, nos seguintes termos:

> Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.
>
> § 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.
>
> § 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

30.1. CONCEITO LEGAL

O conceito legal de greve é dado pelo art. 2º da Lei nº 7.783/1989 (Lei de Greve), *in verbis*:

> Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão **coletiva**, **temporária** e **pacífica**, **total ou parcial**, de prestação pessoal de serviços a empregador.

Em primeiro lugar, somente se pode falar em greve se o movimento for coletivo. Não é greve a paralisação de um único empregado, indignado com as condições de trabalho a que é submetido. Trata-se de um **movimento coletivo por natureza**.

Observa-se uma frequente confusão acerca da natureza da greve, tendo em vista que, por um lado, trata-se de direito individual do trabalhador, e, por outro, não pode ser exercido individualmente. De fato, o direito pertence ao trabalhador, que individualmente escolhe participar da greve ou não. Porém, a greve só pode ser exercida coletivamente.

Exatamente em virtude de tal hibridismo, o professor Homero Batista Mateus da Silva sugere que "a melhor forma de se enxergar a greve é defini-la como um direito individual, mas que apenas se exerce coletivamente[1]".

Não é por ser um movimento coletivo que a greve deve atingir todos os trabalhadores de uma categoria, de uma empresa, ou ainda do mesmo estabelecimento de uma empresa. Até mesmo a greve de um ou mais setores de um

estabelecimento é lícita, desde que a atitude seja coletiva. Por isso a lei menciona suspensão *total ou parcial*.

Quanto ao critério temporal, somente há se falar em greve se a **sustação** do trabalho for **temporária**. Se os empregados abandonam suas atividades em definitivo não teremos uma greve, e sim um abandono de emprego em massa. É neste sentido que Tarso Genro[2] afirma que a greve pressupõe uma proposta de restabelecimento da normalidade rompida.

Por fim, somente haverá greve lícita se forem utilizados **meios pacíficos**, sendo que a ordem jurídica repele qualquer tipo de violência contra o empregador, seja ela pessoal ou patrimonial, ou ainda contra colegas de trabalho que eventualmente não concordem com o movimento grevista.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 23ª Região – 2007) considerou **correta**, em consonância com o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei de Greve, a seguinte assertiva:

> *"Em nenhuma hipótese os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem"*.

A punição dos responsáveis pelos abusos está prevista na CRFB/88 (art. 9º, § 2º), no sentido de que "os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei", e também na Lei de Greve, nos seguintes termos:

> Art. 15. A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.
>
> (...)

30.2. ESCOPO DA GREVE

Pode-se dizer que o principal objetivo da greve é abrir as negociações entre trabalhadores e empregador. Esta é a greve típica.

Entretanto, não só questões econômicas ou melhoria das condições de trabalho constituem o escopo dos movimentos grevistas. Há também as greves de cunho político, bem como as chamadas greves de solidariedade, entre outros motivos aceitáveis.

Seria um exemplo de greve política o movimento geral deflagrado por uma ou mais categorias visando pressionar o governo a estimular a normatização de questões

de interesse da classe obreira.

Por sua vez, é exemplo de greve de solidariedade aquela levada a efeito como forma de apoiar o pleito de outra categoria ou grupo.

Embora a doutrina e a jurisprudência tendam a repelir as greves que não objetivem a melhoria direta das condições econômicas ou das condições de trabalho dos empregados, Maurício Godinho Delgado[3] observa que a CRFB/88 não restringiu o direito, mas, ao contrário, alargou sua abrangência, ao dispor que compete "aos trabalhadores a decisão sobre a oportunidade de exercer o direito, assim como decidir a respeito dos interesses que devam por meio dele defender" (art. 9º, *caput*).

Para fins de concurso público, entendo que a melhor solução seja o alinhamento com a maioria, ou seja, a adoção da tese de que a greve deve ter escopo trabalhista, sob pena de ser considerada abusiva.

Neste sentido, o seguinte julgado do TST:

> Greve. Natureza política. Abusividade. A greve política não é um meio de ação direta da classe trabalhadora em benefício de seus interesses profissionais e, portanto, não está compreendida dentro do conceito de greve legal trabalhista. Entende-se por greve política, em sentido amplo, a dirigida contra os poderes públicos para conseguir determinadas reivindicações não suscetíveis de negociação coletiva. Correta, portanto, a decisão que declara a abusividade do movimento grevista com tal conotação, máxime quando inobservado o disposto na Lei 7.783/1989. Recurso ordinário conhecido e desprovido (TST, RODC 571212/1999, SDC, Rel. Juiz Convocado Márcio Ribeiro do Valle, *DJ* 15.09.2000).

30.3. EFEITOS DA GREVE SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO

Em princípio, a deflagração da greve **suspende** o contrato de trabalho.

Neste sentido, o art. 7º da Lei de Greve:

> Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.
>
> (...)

Recorde-se que a suspensão do contrato de trabalho pressupõe a sustação temporária das principais obrigações contratuais das partes (prestação de serviços, pagamento de salários e contagem do tempo de serviço).

Por sua vez, o empregador não pode demitir o empregado grevista durante o movimento, a uma porque o contrato encontra-se suspenso (o que impede a rescisão contratual, conforme o art. 471 da CLT), e a duas porque a própria Lei de Greve assim dispõe:

> Art. 7º (...)
>
> Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, **exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14**.

Há que se tomar muito cuidado neste ponto: **a greve abusiva corresponde à "não greve"**[4]. Assim como uma cooperativa não forma vínculo de emprego com seus associados se for *realmente cooperativa* (art. 442, parágrafo único, da CLT), a relação de estágio não forma vínculo de emprego com o concedente se for *realmente estágio* (art. 15 da Lei nº 11.788/2008), **a greve protege o trabalhador somente se for *realmente greve***[5].

Surge para o empregador o direito de contratar substitutos sempre que a greve for abusiva:

> Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.
>
> Parágrafo único. **Não havendo acordo, é assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo**. (grifos meus)

A caracterização da abusividade da greve é tratada pelo art. 14 da Lei de Greve, *in verbis*:

> Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.
>
> Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I – tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição;

II – seja motivada pela superveniência de fatos novos ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

Estas hipóteses de abuso do direito de greve são comumente exploradas em concursos públicos. Neste sentido, a FCC (Procurador – BACEN – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Durante determinada greve a empresa constata que seu estoque de produtos está prestes a terminar, trazendo-lhe prejuízos. Pretende por este fato despedir empregados grevistas e contratar trabalhadores substitutos. É lícito afirmar que poderá despedir no caso dos empregados recusarem-se a manter equipe que assegure serviços cuja paralisação resulte em prejuízo irreparável, desrespeito à lei de greve, ou manutenção da greve após celebração de acordo, convenção coletiva ou decisão da Justiça do Trabalho".

Também em consonância com a possibilidade de demissão do empregado que pratica greve abusiva, o Cespe (Analista – TRT da 9ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"A participação do trabalhador em movimento paredista, regularmente instaurado, suspende o contrato de trabalho, sendo as relações obrigacionais do período da greve regidas por acordo ou convenção coletiva, laudo arbitral ou decisão da justiça do trabalho. Ao empregador é vedado, durante a greve, rescindir contratos de trabalho dos empregados grevistas, exceto se houver ocorrido abuso, ou contratar substitutos em tendo havido regular designação de equipes de empregados para as atividades essenciais ou para evitar prejuízo irreparável".

Se a greve é pacífica, entretanto, o empregado não poderá ser punido simplesmente por ter participado dela, ainda que ao final seja julgada improcedente em sede de dissídio coletivo. Neste sentido, a Súmula 316 do STF:

Súm. 316. A simples adesão à greve não constitui falta grave.

Em consonância com este entendimento, o Cespe (OAB – Nacional – 2007.1) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Joaquim, empregado da empresa Delta, aderiu a greve organizada pelo sindicato de sua categoria. A empresa demitiu Joaquim por justa causa, considerando que o fato de ter

aderido à greve poderia ser considerado falta grave. Considerando a situação hipotética acima e a Súmula 316 do STF, é correto afirmar[6] *que a simples adesão á greve não pode ser considerada falta grave."*

Em que pese o efeito normal de suspensão contratual, nada impede sejam os efeitos da greve modulados em sede de negociação coletiva. Aliás, é o que normalmente ocorre, sendo que a negociação que põe fim à greve costuma contemplar cláusula prevendo o não desconto dos dias parados. Neste caso, a suspensão transmuda-se para interrupção contratual.

Por fim, é relevante a observação do Min. Godinho Delgado[7] no sentido de que o efeito geral de suspensão contratual não se verifica nos casos em que a motivação da greve é exatamente o descumprimento reiterado de cláusulas contratuais por parte do empregador (não pagamento de salários, por exemplo). Neste caso, a hipótese é de interrupção contratual, e o empregado pode até mesmo requerer a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483 da CLT.

30.4. LIMITES IMPOSTOS AO DIREITO DE GREVE

Como qualquer direito, também o de greve encontra limites na ordem jurídica.

Os limites do direito de greve se dividem basicamente em três vertentes:

a) a legitimidade ou não de determinadas condutas associadas à greve;

b) a regulação legal de atos preparatórios que legitimam o movimento grevista;

c) a restrição ao direito de greve associada a determinadas categorias de trabalhadores.

30.4.1. Condutas associadas à greve

Vejamos, em um primeiro momento, as condutas em espécie.

a) Piquetes

O piquete é caracterizado pela presença de um grupo de trabalhadores na porta da fábrica ou local de trabalho, visando impedir a entrada de trabalhadores durante o movimento grevista.

Será lícito se for utilizado de forma pacífica, sem o uso de qualquer tipo de violência; caso contrário, restará caracterizado o constrangimento aos direitos e garantias fundamentais de outrem.

Neste sentido, a FCC (Procurador – PGE/AM – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Entre os direitos assegurados aos grevistas encontram-se o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve".*

Em consonância com esta afirmação, a lição de José Augusto Rodrigues Pinto[8], para quem "o divisor de águas entre a *licitude* e *ilicitude* do *piquete* é o uso de meios coativos para obter a adesão" (grifos no original).

Raimundo Simão de Melo ensina que

> "Não podem os piquetes e outros meios de persuasão desvirtuar a sua finalidade, como muitas vezes acontece, e, por isso, justificam atos de repressão. Assim, não se pode impedir o ingresso em serviço de quem quer trabalhar, a livre circulação de pessoas e coisas, tampouco haver agressão a trabalhadores, empregadores etc., com palavras de baixo calão e fisicamente, pois, desse modo, se estará partindo para o exercício irregular do direito. O que se pode e se deve fazer são manifestações pacíficas para convencer outros trabalhadores a aderirem e colaborarem com o movimento e a própria sociedade, porque uma greve contra a sociedade normalmente está fadada ao insucesso"[9].

Neste sentido, o art. 6º da Lei de Greve dispõe:

> Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:
>
> I – o emprego de meios pacíficos tendentes a **persuadir** ou **aliciar** os trabalhadores a aderirem à greve;
>
> (...)
>
> § 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem.
>
> (...)
>
> § 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas **não poderão impedir o acesso ao trabalho** nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Persuadir, no sentido empregado, significa "levar alguém a mudar de atitude", ou ainda "induzir", "levar alguém a acreditar", "convencer"[10]. Na mesma esteira, **aliciar** tem o sentido de "seduzir", "envolver", "instigar"[11]. Tudo isso com base no *proselitismo (catequese)*, típico da atividade sindical.

Muito cuidado com a expressão "impedir o acesso ao trabalho". Muitas questões de concursos anteriores cobraram isso, tentando confundir o candidato, ao mencionar que "é permitido impedir o acesso ao trabalho, desde que sem violência ou constrangimento". O ato de impedir o acesso ao trabalho, por si só, constitui violência (ainda que moral) e constrangimento, e por isso a lei expressamente o repele. O que é permitido ao movimento grevista é tentar convencer ou mesmo aliciar outros trabalhadores a aderir à greve, mas nunca impedi-los efetivamente de trabalhar.

Portanto, frise-se, o piquete é lícito como um meio de persuasão dos colegas de trabalho, no sentido de aderirem ao movimento grevista. Qualquer ato violento torna ilícita a conduta.

Neste sentido, a FCC (Analista – TRT da 23ª Região – 2007) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas poderão impedir o acesso ao trabalho, mas não poderão causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.*"

b) *Lock-in* ou ocupação do estabelecimento

Um dos principais métodos de desenvolvimento do movimento grevista é a ocupação do estabelecimento empresarial pelos grevistas, de forma a induzir a paralisação dos serviços.

A ordem constitucional vigente não proíbe tal prática, desde que observados os limites já estudados (não haja violência de qualquer espécie, e nem violação ou constrangimento de direitos e garantias fundamentais de outrem).

Como na prática é difícil ocorrer ocupação do estabelecimento sem violação de direitos de terceiros, notadamente do empregador, boa parte da doutrina defende a ilicitude de tal conduta.

Embora seja matéria do campo processual, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que a competência para julgar as ações possessórias (v.g., a reintegração de posse, no caso de ocupação do estabelecimento pelos grevistas) é da Justiça do Trabalho (Súmula Vinculante 23, publicada em 11.12.2009[12]).

c) Operação tartaruga, excesso de zelo ou operação-padrão

Estas condutas guardam estreita relação entre si, constituindo, na maioria das vezes, o prenúncio de um movimento grevista maior, sendo que os empregados não

paralisam de imediato a produção, mas simplesmente a reduzem de forma drástica, com o objetivo de pressionar o empregador.

É comum este tipo de conduta associada a movimentos grevistas no setor de transporte coletivo urbano nas grandes cidades.

Embora tecnicamente não possa ser considerada como greve, pois não há suspensão da prestação de serviços, na prática esta conduta ocorre com frequência, e sempre associada à ameaça de paralisação efetiva. Também tem sido utilizada como uma forma de protesto das categorias que se ativam em serviços essenciais e que têm bastante limitado o direito de greve.

Sérgio Pinto Martins[13] chega a defender que a *greve de zelo* pode ser comparada ao trabalho feito de forma negligente.

De forma menos radical, poder-se-ia dizer que tais condutas aumentam sobremaneira o risco assumido pelos trabalhadores, posto se classificar no limiar do que não é greve e sim *medida abusiva*.

d) Boicote

O boicote é o movimento no sentido de convencer a população em geral, ou ao menos um determinado grupo comunitário, a não manter relações comerciais com determinada empresa, deixando de adquirir produtos e/ou serviços por ela oferecidos.

Não necessariamente o boicote ocorre no âmbito das relações de trabalho. Pode haver boicote com conotação ambientalista (boicote ao uso de casacos de pele, por exemplo), ou outra qualquer (boicote a um determinado programa de TV, por exemplo).

Se ocorrer associada à greve, a conduta, desde que pacífica, não surte efeitos jurídico-trabalhistas, posto se tratar de mero fato socioeconômico.

e) Sabotagem

Sabotagem é a conduta deliberada dos trabalhadores que objetiva a depredação do patrimônio do empregador, seja quebrando máquinas, destruindo prédios ou produzindo peças inservíveis.

Em qualquer caso, a conduta é obviamente ilícita, por constituir *abuso de direito*, sujeitando seus agentes à punição criminal, inclusive, sem prejuízo da repercussão nas esferas trabalhista e cível. Neste sentido, o art. 15 da Lei de Greve:

> Art. 15. A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.
>
> (...)

Trata-se de ato de selvageria (daí a expressão *greve selvagem*, também utilizada por parte da doutrina), que em nenhuma hipótese pode ser acolhido pelo direito. Aliás, o objetivo da greve não pode ser destruir o empregador, porque dele dependem, afinal, os trabalhadores. Neste passo, o direito de greve até pressupõe *o direito de causar prejuízo*, mas apenas na medida do necessário (proporcionalidade), a fim de reabrir os canais de negociação.

30.4.2. Atos preparatórios e procedimentos indispensáveis

A greve não deve ser utilizada como fim, e especialmente para fins escusos, mas antes como meio colocado à disposição dos trabalhadores para obtenção de vantagens e possibilidades de efetiva negociação das condições de trabalho. Assim, não faria sentido que a deflagração da greve viesse surpreender o empregador, causando-lhe mais prejuízo que o estritamente necessário. Da mesma forma, o movimento não pode ser radical a ponto de por fim à atividade do empregador.

Diante disso, a Lei de Greve estabelece algumas regras para a deflagração e manutenção do movimento grevista, com vistas a garantir a razoabilidade do movimento, protegendo, de um lado, o direito de greve, e, de outro, os direitos de terceiros.

30.4.2.1. Frustração da via negocial

O primeiro requisito para que se possa lançar mão da greve é a tentativa de apelo à via negocial. Neste sentido, o art. 3º:

> Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.
>
> (...)

Não é difícil entender o dispositivo: se a greve serve basicamente para (re)abrir a negociação coletiva, somente se justifica se esta via estiver fechada.

No mesmo sentido, a OJ 11 da SDC:

OJ-SDC-11. Greve. Imprescindibilidade de tentativa direta e pacífica da solução do conflito. Etapa negocial prévia (inserida em 27.03.1998).

É abusiva a greve levada a efeito sem que as partes hajam tentado, direta e pacificamente, solucionar o conflito que lhe constitui o objeto.

30.4.2.2. Aviso prévio

Como já foi antecipado, não pode o movimento grevista surpreender o empregador. Em outras palavras, exige a lei seja o empregador pré-avisado, até mesmo para que possa oferecer trégua a fim de evitar a greve, se for o caso.

Neste sentido, deve haver pré-aviso 48 horas antes do início do movimento, ou ainda 72 horas antes, na hipótese de greve em atividades essenciais. É o que preceituam os arts. 3º, parágrafo único, e 13 da Lei de Greve:

Art. 3º (...)

Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação.

Art. 13. Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores **e aos usuários** com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação.

30.4.2.3. Deliberação em assembleia-geral

Somente será lícita a deflagração da greve se o movimento for aprovado por deliberação da assembleia-geral, *devidamente convocada para tal fim*. Como direito coletivo que é a greve, deve representar a vontade dos trabalhadores, e não da entidade sindical.

Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, **na forma do seu estatuto**, assembleia-geral que **definirá as reivindicações da categoria** e **deliberará sobre a paralisação coletiva** da prestação de serviços.

§ 1º O estatuto da entidade sindical deverá prever as **formalidades de convocação** e o ***quorum* para a deliberação**, tanto da deflagração quanto da cessação da greve.

§ 2º Na falta de entidade sindical, a **assembleia-geral dos trabalhadores** interessados deliberará para os fins previstos no *caput*, constituindo comissão de negociação.

Art. 5º A entidade sindical ou comissão especialmente eleita representará os interesses dos

trabalhadores nas negociações ou na Justiça do Trabalho.

30.4.2.4. Garantia da manutenção de atividades mínimas na empresa

Há hipóteses em que a empresa, em face da atividade desenvolvida, não pode ter suas atividades totalmente paralisadas, sob pena de prejuízo irreparável, que poderia, inclusive, inviabilizar a continuidade do empreendimento.

Temos, neste caso, uma hipótese de ponderação de interesses: de um lado, o direito fundamental à greve; de outro, o direito também fundamental à propriedade.

Imaginemos o caso de uma indústria de aço, cujo alto-forno se perde irreversivelmente se desligado, causando prejuízos substanciais ao empresário.

Pensando nestas situações, o legislador estabeleceu que a liderança do movimento grevista deve combinar com o empregador a forma de manter em atividade os empregados necessários para assegurar estes serviços mínimos necessários. Neste sentido, o art. 9º da Lei de Greve:

> Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.
>
> Parágrafo único. **Não havendo acordo, é assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo**.

Importante lembrar o disposto no parágrafo único: caso não sejam assegurados pelos grevistas estes serviços mínimos, abre-se ao empregador a possibilidade de contratar substitutos, os quais podem ser trabalhadores temporários ou contratados por prazo determinado (art. 443 e ss. da CLT).

30.4.2.5. Limites à greve em atividades essenciais

A greve em atividades essenciais **não** é proibida!

Esse é um equívoco que muitos cometem. Há, sim, alguns limites especiais, ligados à garantia de serviços indispensáveis à população em geral. No caso, o que está em jogo é o **interesse público**, e não propriamente os interesses do empregador.

Por isso, é plenamente justificável o estabelecimento de tais restrições.

Em primeiro lugar, resta definir o que seriam atividades essenciais.

Para a OIT, são atividades essenciais aquelas ligadas diretamente à vida, à segurança e à saúde da comunidade.

No Brasil, a lei não cuida propriamente de definir o que seriam atividades ou serviços essenciais, limitando-se a relacioná-los (art. 10 da Lei de Greve), conforme prevê o art. 9º, § 1º, da CRFB:

> (CRFB/88) Art. 9º (...)
>
> § 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.
>
> (...)
>
> (Lei de Greve) Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:
>
> I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
>
> II – assistência médica e hospitalar;
>
> III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
>
> IV – funerários;
>
> V – transporte coletivo;
>
> VI – captação e tratamento de esgoto e lixo;
>
> VII – telecomunicações;
>
> VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
>
> IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais;
>
> X – controle de tráfego aéreo;
>
> XI – compensação bancária.

A memorização deste artigo é imprescindível para concursos, tendo em vista que boa parte das questões sobre greve cobra a devolução deste conhecimento.

Para a maioria da doutrina, **a lista é taxativa**. É a melhor interpretação, até porque todo dispositivo que restrinja direito deve ser interpretado restritivamente.

A **primeira peculiaridade** da greve em serviços essenciais é o aviso prévio

maior do que o da greve típica. Enquanto na greve em atividades não essenciais o empregador (ou o sindicato patronal) deve ser avisado com 48 horas de antecedência, na greve em atividades essenciais **tanto o empregador *quanto os usuários do serviço*** devem ser avisados com 72 horas de antecedência. Neste sentido, o art. 13:

> Art. 13. Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores **e aos usuários** com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação. (grifos meus)

A **segunda peculiaridade** é a obrigação de manutenção da prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, como dispõe o art. 11:

> Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.
>
> Parágrafo único. São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a **sobrevivência, a saúde ou a segurança da população**. (grifos meus)

Caso não sejam prestados estes serviços indispensáveis, deve o Poder Público fazê-lo diretamente, conforme o art. 12:

> Art. 12. No caso de inobservância do disposto no artigo anterior, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis.

O Judiciário tem considerado abusiva a greve em atividade essencial quando não atendidas as necessidades inadiáveis da comunidade. Neste sentido, a OJ 38 da SDC:

> OJ-SDC-38. Greve. Serviços essenciais. Garantia das necessidades inadiáveis da população usuária. Fator determinante da qualificação jurídica do movimento (inserida em 07.12.1998).
>
> É abusiva a greve que se realiza em setores que a lei define como sendo essenciais à comunidade, se não é assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço, na forma prevista na Lei nº 7.783/1989.

Cuidado para não confundir o atendimento das necessidades mínimas do

empregador (lembre-se do exemplo do alto-forno) com o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. No primeiro caso, o empregador pode se valer de substitutos, também conhecidos como *fura-greves*, caso não sejam prestados os serviços mínimos. No segundo caso, as necessidades não são do empregador, mas da coletividade, e por isso o Estado **deve** suprir a prestação de tais serviços.

30.4.3. Direito de greve e categorias tratadas de forma diferenciada

Algumas categorias de trabalhadores são tratadas de forma diferenciada pela legislação regulamentadora da greve.

As duas que se destacam, no Brasil, são os militares e os servidores públicos. Vejamos.

30.4.3.1. Militares

Os servidores militares não têm direito de greve, conforme o art. 142, § 3º, IV, da CRFB/88:

> Art. 142. (...)
>
> § 3º (...)
>
> IV – ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;
>
> (...)

30.4.3.2. Servidores públicos

Os servidores públicos, por sua vez, têm o direito de greve disciplinado pelo art. 37, VII, da CRFB:

> Art. 37. (...)
>
> VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;
>
> (...)

Até bem pouco tempo, se defendia a tese de que a norma constitucional seria, neste caso, de eficácia limitada, dependendo totalmente de regulamentação para exercício do direito. Não obstante, os servidores públicos sempre fizeram greve, e, na prática, as mais longas.

Passados mais de vinte anos de inércia do legislador infraconstitucional, o STF mudou seu entendimento, em sede do julgamento dos Mandados de Injunção 708[14] e 712[15], cujos acórdãos foram publicados em 31.10.2008. De acordo com o novo entendimento, o inciso VII do art. 37 é, na verdade, norma constitucional de eficácia contida, de forma que é plenamente aplicável, observados os limites impostos atualmente ao instituto, até que sobrevenha a lei regulamentadora específica.

Portanto, atualmente deve-se aplicar também aos servidores públicos, no que couber, a Lei nº 7.783/1989 (Lei de Greve).

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 5ª Região – 2008) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> *"Segundo o STF, o direito de greve no serviço público não pode ser exercido enquanto não for editada lei específica a discipliná-lo, e, por não haver ainda tal lei, e não ser possível aplicar a norma que rege a greve para os trabalhadores regidos pela CLT, inviabilizado está o seu exercício."*

30.5. ABUSO DO DIREITO DE GREVE

A lei prevê as hipóteses em que se considera abusivo o exercício do direito de greve.

O efeito prático é o seguinte: o que era greve (um direito) deixa de sê-lo. A partir daí, trata-se, no mínimo, de meras faltas injustificadas ao trabalho.

Este é o sentido da OJ 10 da SDC:

> OJ-SDC-10. Greve abusiva não gera efeitos (inserida em 27.03.1998).
>
> É incompatível com a declaração de abusividade de movimento grevista o estabelecimento de quaisquer vantagens ou garantias a seus partícipes, que assumiram os riscos inerentes à utilização do instrumento de pressão máximo.

A Lei de Greve trata da matéria no art. 14:

> Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.
>
> Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I – tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição;

II – seja motivada pela superveniência de fatos novos ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

Se a Lei de Greve visa regulamentar o exercício do direito, é claro que a inobservância de suas regras constitui exercício abusivo de tal direito.

Também não é tolerada a deflagração da greve em tempo de conflito pacificado. Em outras palavras, sempre que uma negociação tiver seu termo normal, com a celebração de acordo coletivo de trabalho ou de convenção coletiva de trabalho, ou ainda com decisão da Justiça do Trabalho em sede de dissídio coletivo, não há espaço para o exercício do direito de greve.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 1ª Região – 2008) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"Constitui abuso do direito de greve a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da justiça do trabalho."

Isto porque o acordo coletivo, a convenção coletiva e a sentença normativa são instrumentos de pacificação social, os quais provisoriamente compõem o conflito de interesses entre empregadores e empregados.

Como visto alhures, um dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho é exatamente o da lealdade negocial, associado ao princípio da boa-fé objetiva. Ora, se as condições de trabalho estão devidamente pactuadas por norma coletiva ou sentença normativa, não faz sentido recorrer à greve, o que consistiria em atitude desleal da representação dos trabalhadores.

Neste caso, há duas exceções, entretanto:

a) Se a greve é causada exatamente pelo descumprimento de cláusula da norma coletiva ou sentença normativa em vigor. Nesta hipótese, é lícito ao empregado recorrer à greve com o objetivo de fazer cumprir a norma posta.

Neste sentido, a FCC (Analista – MPU – 2007) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"A ocorrência de greve durante a vigência de acordo, convenção ou sentença normativa da Justiça do Trabalho implica em abuso do direito, ainda que a paralisação decorra de

descumprimento de cláusula em vigor.”

b) Se ocorrem, durante a vigência do instrumento negociado, fatos novos capazes de provocar grande desequilíbrio da relação contratual. A doutrina costuma mencionar a dificuldade de ocorrência prática desta hipótese, tendo em vista que oscilações do índice de emprego ou da inflação, por exemplo, não podem ser considerados acontecimentos inesperados, não servindo como justificativa para a greve na vigência de norma coletiva.

O professor Homero Batista Mateus da Silva[16] menciona como exemplos uma situação de comoção nacional e também a “dispensa em massa da força de trabalho logo após a celebração do tratado de paz, que é a norma coletiva”.

30.6. JULGAMENTO DA GREVE

Embora seja direito fundamental do trabalhador, a ser exercido coletivamente, como mencionado, a greve muitas vezes pode assumir características abusivas, sendo necessária a intervenção do Poder Judiciário, no sentido de julgar a validade ou não do movimento operário.

A competência, no caso, é da Justiça do Trabalho (Súmula 189 do TST), inclusive para julgar as ações possessórias decorrentes do exercício do direito de greve (Súmula Vinculante 23).

O art. 8º da Lei de Greve dispõe sobre o dissídio coletivo de greve, nos seguintes termos:

> Art. 8º A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão.

Conquanto esta seja matéria de direito processual, cabe salientar que, a partir da EC 45, que alterou a redação do art. 114 da CRFB, **ao Ministério Público do Trabalho cabe ajuizar dissídio coletivo apenas na hipótese de greve em atividade ou serviço essencial**.

30.7. RESPONSABILIDADE DOS GREVISTAS

O art. 15 da Lei de Greve estabelece a responsabilidade dos participantes do

movimento grevista, nos seguintes termos:

> Art. 15. A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.
>
> Parágrafo único. Deverá o Ministério Público, de ofício, requisitar a abertura do competente inquérito e oferecer denúncia quando houver indício da prática de delito.

Aqui é importante ressaltar que a simples participação no movimento grevista, de forma regular e pacífica, não constitui qualquer motivo para punição do trabalhador, até porque a greve é um direito do obreiro.

A responsabilização surge com o abuso praticado, tenha ele consequências cíveis e/ou criminais. Também é importante frisar que as instâncias civil, penal e trabalhista são absolutamente independentes entre si.

Assim, por um ato de sabotagem, por exemplo, o empregado pode ser responsabilizado na esfera civil, pelo prejuízo patrimonial causado ao empregador; na esfera penal, pelo crime de dano; e na esfera trabalhista, por falta grave.

Há que se esclarecer, ainda, que mesmo na greve lícita o trabalhador assume riscos, sendo o principal deles o corte do salário. O efeito normal da greve, repita-se, é a suspensão contratual, a qual pressupõe a sustação do pagamento de salários. Logo, não se justifica o mito, arraigado principalmente no seio do funcionalismo público, de que o não pagamento dos dias parados constitui abuso do empregador. Sob o ponto de vista legal, o "corte de ponto" é perfeito.

Neste sentido, o seguinte aresto do STF:

> Embargos declaratórios convertidos em agravo regimental. Greve de servidor público. Desconto pelos dias não trabalhados. Legitimidade. Juntada posterior de termo de compensação de jornada. Exame inviável. Enunciado 279 da Súmula do STF. Despesas processuais. Sucumbência integral. Honorários advocatícios. Apreciação equitativa. Art. 20, § 4º, CPC. A comutatividade inerente à relação laboral entre servidor e Administração Pública justifica o emprego, com os devidos temperamentos, da *ratio* subjacente ao art. 7º da Lei 7.783/1989, segundo o qual, em regra, "a participação em greve suspende o contrato de trabalho". Não se proíbe, todavia, a adoção de soluções autocompositivas em benefício dos servidores-grevistas, como explicitam a parte final do artigo parcialmente transcrito e a decisão proferida pelo STF no MI 708 (item 6.4 da ementa). Todavia, revela-se inviável, nesta quadra processual, o exame de "termo de compromisso" somente agora juntado, consoante o verbete 279 da Súmula. Agravo regimental a que se dá parcial provimento somente para esclarecer os ônus da sucumbência (STF, RE 456530 ED/SC, 2ª Turma, Rel.

Min. Joaquim Barbosa, *DJe* 01.02.2011).

30.8. *LOCKOUT* OU LOCAUTE

O *lockout* corresponde ao fechamento provisório da fábrica, pelo empregador, a fim de frustrar o movimento grevista.

Trata-se de figura proibida por quase todas as ordens jurídicas, tendo em vista que caracteriza a ampliação do desequilíbrio existente entre empregador e empregado. Ora, se o empregador já é um ser coletivo por natureza, se já possui poder suficiente para influir substancialmente na vida dos trabalhadores, o direito à greve surge como contrapeso, de forma a equilibrar esta relação. Se permitida a "greve do empregador", teríamos novamente a balança totalmente pendente para o lado deste.

A nossa Lei de Greve tratou de repelir expressamente a possibilidade, consoante dispõe o art. 17:

> Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (*lockout*).
>
> Parágrafo único. A prática referida no *caput* assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação.

Em consonância com este entendimento, o Cespe (Analista – MPU – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"A CF estabelece o direito de greve ao trabalhador em caráter exclusivo, sendo vedada ao empregador a ação conhecida como* lockout*, que consiste na greve do empregador".*

Não obstante a proibição expressa, indaga-se qual seria a solução caso o empregador pratique o locaute.

Neste caso, os efeitos jurídicos são de duas ordens:

a) em primeiro lugar, o tempo de paralisação das atividades empresariais será considerado interrupção contratual, pelo que serão devidos os salários;

b) em segundo lugar, como o empregador desrespeitou a lei e um direito fundamental do empregado, terá cometido falta grave, sujeitando-se à rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483 da CLT.

DIREITO DE GREVE

Conceito de greve:

➢ É a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

➢ Trata-se de mecanismo de autotutela, através do qual o empregado busca pressionar o empregador no sentido da melhoria das condições de trabalho.

➢ O direito de greve é individual, mas seu exercício é sempre coletivo.

Finalidade da greve:

➢ Para a doutrina e jurisprudência majoritárias, a greve somente se justifica se tiver por escopo a melhoria da condição social do trabalhador, seja pela melhor remuneração, ou ainda pela melhoria das condições de trabalho.

➢ Desse modo, em regra, considera-se abusiva a greve política e a greve de solidariedade.

Efeitos da greve sobre o contrato de trabalho:

➢ Em princípio, a deflagração da greve acarreta a suspensão do contrato de trabalho (o empregado não trabalha, mas também não recebe).

➢ A suspensão contratual pode se transformar em interrupção contratual, caso as partes assim ajustem.

➢ Durante a greve, o empregado não pode ser demitido, até porque seu contrato está suspenso.

➢ É vedada a contratação de trabalhadores substitutos durante a greve.

➢ Se a greve é abusiva, entretanto, considera-se como não sendo greve, do que decorre a possibilidade de contratação de substitutos e a possibilidade de demissão dos trabalhadores envolvidos.

Manutenção dos serviços mínimos indispensáveis ao empreendimento:

➢ A greve não pode causar prejuízos irreparáveis ao empregador, assim considerados aqueles que deterioram irreversivelmente bens, máquinas e equipamentos. Também deve ser assegurado o serviço mínimo necessário à garantia de retomada das atividades da empresa quando do término do movimento grevista.

➢ Caso os trabalhadores não mantenham tal serviço mínimo, há abuso do direito de greve, razão pela qual o empregador fica autorizado a contratar substitutos.

Greve abusiva:

➢ Considera-se abusivo o movimento grevista que não observa os preceitos da Lei de Greve, bem como a greve mantida após a celebração de acordo (ACT ou CCT) ou decisão da Justiça do Trabalho.

- Durante a vigência de ACT, CCT ou sentença normativa, não é abusiva a greve que objetiva o cumprimento de cláusula ou condição, bem como a greve motivada pela superveniência de fatos novos ou acontecimento imprevisto que modifiquem substancialmente a relação de trabalho.

- Destaque-se, entretanto, que a simples adesão à greve não constitui falta grave, pelo que o empregado não pode ser punido por tal fato, mesmo que, ao final, a greve seja julgada improcedente pela Justiça do Trabalho. O abuso se configura pelo descumprimento da Lei de Greve e/ou do princípio da boa-fé objetiva e lealdade na negociação coletiva.

- A conduta abusiva do empregado lhe retira qualquer garantia ou benefício assegurado por lei aos grevistas.

Limites impostos ao direito de greve:

- Ilegitimidade de determinadas condutas associadas à greve;

- Imprescindibilidade dos atos preparatórios;

- Restrição ao direito de greve em relação a determinadas categorias de trabalhadores.

Condutas associadas à greve:

- **Piquete:** caracterizado pela presença de um grupo de trabalhadores na porta da fábrica ou local de trabalho, visando impedir a entrada de trabalhadores durante o movimento grevista. Só será lícito se for pacífico, sem o uso de qualquer tipo de violência, aí incluída a coação moral. Do contrário, se da conduta decorre dano ao empregador ou a terceiros, será considerada abusiva. O ato de impedir o acesso ao local de trabalho constitui abuso.

- **Ocupação do estabelecimento (*lock-in*):** conduta consistente na ocupação física do estabelecimento pelos grevistas, com vistas a induzir a adesão dos demais trabalhadores à greve. Somente seria lícita se resguardados os direitos de terceiros, o que, na prática, mostra-se inviável. Cabe à Justiça do Trabalho julgar as ações possessórias ajuizadas em decorrência da ocupação do estabelecimento.

- **Operação-tartaruga, excesso de zelo** ou **operação-padrão:** são mecanismos de pressão pelos quais os trabalhadores não paralisam as atividades (pelo que não pode ser considerada forma de greve), mas a reduzem de forma substancial. Geralmente são recursos utilizados como atos preparatórios para a greve, mas tendem a configurar conduta abusiva.

- **Boicote:** é o movimento no sentido de convencer a população em geral, ou ao menos um determinado grupo comunitário, a não manter relações comerciais com determinada empresa, deixando de adquirir produtos e/ou serviços por ela oferecidos. Não se liga diretamente à relação de trabalho, razão pela qual normalmente não surte efeitos na seara trabalhista.

- **Sabotagem:** é a conduta deliberada dos trabalhadores que objetiva a depredação do patrimônio do empregador, seja quebrando máquinas, destruindo prédios ou produzindo peças inservíveis. Trata-se de conduta selvagem, que não merece qualquer proteção jurídica. Os autores de atos desta natureza se sujeitam à responsabilização prevista não só na legislação trabalhista, mas também no âmbito civil e penal.

Rito para deflagração da greve (atos preparatórios):

- ➢ Frustração da via negocial.

- ➢ Aviso prévio ao empregador, 48h antes do início da greve; e ao empregador e à população (usuários do serviço), no mínimo 72h antes do início da greve, se a atividade ou serviço for essencial.

- ➢ Aprovação em assembleia-geral convocada para tal fim, nos termos do estatuto da entidade sindical.

- ➢ Se não houver sindicato, a assembleia-geral dos trabalhadores designará comissão de negociação, a qual deverá prosseguir na condução do processo negocial.

Greve em atividades essenciais:

- ➢ Ao contrário do que muitos imaginam, não é vedada a greve em atividades essenciais. O que ocorre é a imposição de algumas restrições ao exercício do direito de greve, a fim de proteger o interesse público envolvido.

- ➢ São atividades essenciais aquelas mencionadas na Lei de Greve (lista taxativa), quais sejam:

  – Tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

  – Assistência médica e hospitalar;

  – Distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

  – Funerários;

  – Transporte coletivo;

  – Captação e tratamento de esgoto e lixo;

  – Telecomunicações;

  – Guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

  – Processamento de dados ligados a serviços essenciais;

  – Controle de tráfego aéreo;

  – Compensação bancária.

- ➢ A greve em atividades essenciais deve ser pré-avisada não só ao empregador, mas também aos usuários dos serviços, e o prazo é de, no mínimo, 72 horas antes do início do movimento.

- ➢ Além do pré-aviso, os grevistas ficam obrigados a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

- ➢ São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

- ➢ Caso não seja assegurada a prestação destes serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da população, deverá o Poder Público fazê-lo diretamente.

- ➢ Considera-se abusiva a greve em atividades essenciais sempre que não forem respeitadas tais restrições.

Restrições ao direito de greve conforme a categoria:

- ➢ Os militares não têm direito de greve.

- ➢ Os servidores públicos têm direito de greve, devendo ser aplicada a Lei de Greve, no que couber, enquanto não for regulamentada a greve no serviço público. Este é o entendimento atual do STF.

Lockout:

- ➢ É o fechamento provisório da fábrica, pelo empregador, a fim de frustrar o movimento grevista.

- ➢ Tal conduta é proibida por lei, sendo que, em caso de descumprimento pelo empregador, serão devidos os salários do período (interrupção contratual), e o empregador estará sujeito à rescisão indireta dos contratos de trabalho.

30.9. DEIXADINHAS

1. A equivalência das partes no Direito Coletivo do Trabalho depende de mecanismos de pressão por parte dos trabalhadores, sendo o principal deles a greve.

2. A greve é modalidade de autotutela admitida, excepcionalmente, pelo sistema jurídico.

3. É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

4. A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

5. Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

6. Considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

7. O direito pertence ao trabalhador, que individualmente escolhe participar da greve ou não. Porém, a greve só pode ser exercida coletivamente.

8. A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.

9. O principal objetivo da greve é abrir as negociações entre trabalhadores e empregador.

10. Em regra, consideram-se abusivas a greve política e a greve de solidariedade.

11. Seria exemplo de greve política o movimento geral deflagrado por uma ou mais categorias visando pressionar o governo a estimular a normatização de questões de interesse da classe obreira.

12. É exemplo de greve de solidariedade aquela levada a efeito como forma de apoiar o pleito de outra categoria ou grupo.

13. Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

14. É vedada, em regra, a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos.

15. Primeira exceção: se não for mantida equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resulte em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.

16. Segunda exceção: greve abusiva, assim considerada aquela que não observa as regras da Lei de Greve, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

17. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que: a) tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição; b) seja motivada pela superveniência de fatos novos ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

18. A simples adesão à greve não constitui falta grave.

19. Se a greve é pacífica, portanto, o empregado não poderá ser punido simplesmente por ter participado dela, ainda que ao final seja julgada improcedente em sede de dissídio coletivo.

20. Algumas condutas associadas ao exercício do direito de greve são lícitas, outras não. O traço caracterizador da licitude de tal conduta será, normalmente, a natureza pacífica e, consequentemente, a não violação de direitos de terceiros.

21. O piquete é caracterizado pela presença de um grupo de trabalhadores na porta da fábrica ou local de trabalho, visando impedir a entrada de trabalhadores durante o movimento grevista.

22. O piquete só será lícito se for pacífico, sem o uso de qualquer tipo de violência, aí incluída a coação moral. Do contrário, se da conduta decorre dano ao empregador ou a terceiros, será considerada abusiva.

23. O ato de impedir o acesso ao local de trabalho constitui abuso. As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho, nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

24. É assegurado aos grevistas o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve.

25. Em nenhuma hipótese os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem.

26. A ocupação do estabelecimento (*lock-in*) é a conduta consistente na ocupação física do estabelecimento pelos grevistas, com vistas a induzir a adesão dos demais trabalhadores à greve.

27. Embora não seja vedada pela Constituição, a ocupação do estabelecimento normalmente ocasionará a violação de direitos do empregador ou de terceiros, pelo que consistirá em conduta abusiva.

28. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

29. Operação-tartaruga, excesso de zelo e operação-padrão são mecanismos de pressão pelos quais os trabalhadores não paralisam as atividades (pelo que não pode ser considerados formas de greve), mas a reduzem de forma substancial. Geralmente são recursos utilizados como atos preparatórios para a greve, mas tendem a configurar abuso.

30. O boicote é o movimento no sentido de convencer a população em geral, ou ao menos um determinado grupo comunitário, a não manter relações comerciais com determinada empresa, deixando de adquirir produtos e/ou serviços por ela oferecidos.

31. Se ocorrer associada à greve, a conduta, desde que pacífica, não surte efeitos jurídico-trabalhistas, posto se tratar de mero fato socioeconômico.

32. Sabotagem é a conduta deliberada dos trabalhadores que objetiva a depredação do patrimônio do empregador, seja quebrando máquinas, destruindo prédios ou produzindo peças inservíveis.

33. A sabotagem é obviamente ilícita, por constituir abuso de direito, sujeitando seus agentes à punição criminal, inclusive, sem prejuízo da repercussão nas esferas trabalhista e cível.

34. A Lei de Greve estabelece alguns procedimentos preparatórios imprescindíveis para o reconhecimento da regularidade do exercício do direito de greve.

35. O primeiro requisito para que se possa lançar mão da greve é a tentativa de apelo à via negocial. Neste sentido, frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.

36. É abusiva a greve levada a efeito sem que as partes hajam tentado, direta e pacificamente, solucionar o conflito que lhe constitui o objeto.

37. Em outras palavras, exige a lei seja o empregador pré-avisado, até mesmo para que possa ceder ante as reivindicações dos trabalhadores a fim de evitar a greve, se for o caso.

38. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 horas, da paralisação.

39. Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 horas da paralisação.

40. Somente será lícita a deflagração da greve se o movimento for aprovado por deliberação da assembleia-geral, devidamente convocada para tal fim.

41. O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o *quorum* para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve.

42. Na falta de entidade sindical, a assembleia-geral dos trabalhadores interessados deliberará sobre a greve, constituindo comissão de negociação.

43. A entidade sindical ou comissão especialmente eleita representará os interesses dos trabalhadores nas negociações ou na Justiça do Trabalho.

44. Não há proibição de greve em atividades essenciais! Há, sim, alguns limites especiais, ligados à garantia de serviços indispensáveis à população em geral (interesse público).

45. Dispõe a CRFB que a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

46. A Lei de Greve prevê taxativamente as seguintes atividades ou serviços essenciais: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais; controle de tráfego aéreo; compensação bancária.

47. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

48. São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

49. No caso de inobservância da garantia dos serviços indispensáveis e atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, o Poder Público assegurará diretamente a prestação destes serviços.

50. É abusiva a greve que se realiza em setores que a lei define como sendo essenciais à comunidade, se não é assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço, na forma prevista na Lei nº 7.783/1989.

51. Ao militar são proibidas a sindicalização e a greve.

52. Quanto ao servidor público, o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica. Entretanto, ante a omissão do legislador, o STF alterou seu entendimento anterior, admitindo a greve no serviço público, devendo ser aplicada, no que couber, a Lei nº. 7.783/1989.

53. É incompatível com a declaração de abusividade de movimento grevista o estabelecimento de quaisquer vantagens ou garantias a seus partícipes, que assumiram os riscos inerentes à utilização do instrumento de pressão máximo.

54. A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão.

55. Ao MPT cabe ajuizar dissídio coletivo apenas na hipótese de greve em atividade ou serviço essencial. Na mesma hipótese, o sindicato é concorrentemente legitimado a ajuizar o dissídio de greve.

56. O *lockout* corresponde ao fechamento provisório da fábrica, pelo empregador, a fim de frustrar o movimento grevista.

57. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (*lockout*).

58. A prática do *lockout* assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação.

[1] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Direito Coletivo do Trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, vol. 7, p. 257.

[2] GENRO, Tarso. *Contribuição à crítica do Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1989, p. 46, apud VIANA, Márcio Túlio. "Greve." In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997, vol. II, p. 719.

[3] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.317.

[4] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Direito Coletivo do Trabalho*, p. 259.

[5] Neste sentido, o seguinte julgado do STF: "O direito à greve não é absoluto, devendo a categoria observar os parâmetros legais de regência. (...) Descabe falar em transgressão à Carta da República quando o indeferimento da garantia de emprego decorre do fato de se haver enquadrado a greve como ilegal" (STF, RE 184.083, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.2000, *DJ* 18.05.2001).

[6] Questão adaptada conforme formato utilizado neste manual.

[7] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1.317.

[8] PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 889.

[9] MELO, Raimundo Simão de. A greve no direito brasileiro. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 94.

[10] *Dicionário Houaiss eletrônico da língua portuguesa*. Versão 1.0. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

[11] Idem.

[12] Súmula Vinculante 23. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

[13] MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 859.

[14] STF, MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 25.10.2007, *DJ* 31.10.2008.

[15] STF, MI 712/PA, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 25.10.2007, *DJ* 31.10.2008.

[16] SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: Direito Coletivo do Trabalho*, p. 284.

31

COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Marcadores: COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – CCP; SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS; MEDIAÇÃO; TERMO DE CONCILIAÇÃO; EFICÁCIA LIBERATÓRIA; NÚCLEO INTERSINDICAL DE CONCILIAÇÃO TRABALHISTA.

Material de estudo:

- ✓ Legislação: **CLT**, art. 625-A a 625-H.
- ✓ Jurisprudência: **ADI** nº 2139 e 2160, STF.
- ✓ Doutrina (–)

Estratégia de estudo sugerida:

Questões sobre este assunto exploram a literalidade dos dispositivos celetistas, razão pela qual é fundamental conhecê-los. Há que se conhecer, ainda, a interpretação dada pelo STF ao art. 625-D da CLT.

As Comissões de Conciliação Prévia – CCP foram trazidas ao ordenamento jurídico pela Lei nº 9.958/2000, que acrescentou os arts. 625-A a 625-H à CLT.

As CCPs surgiram, ao menos em tese, como uma tentativa de solucionar conflitos trabalhistas pela via da **conciliação**, evitando a chegada das demandas à Justiça do Trabalho. Em razão disso, são consideradas por parte significativa da doutrina como hipótese de ***mediação*** de conflitos individuais trabalhistas.

Em consonância com este entendimento, a FCC (Analista – TRT da 3ª Região – 2009) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Em relação aos dissídios individuais do trabalho, a mediação é juridicamente aceitável, e se revela, no plano do direito positivo, pelo funcionamento das comissões de conciliação prévia*".

Na prática, pouco acrescentaram ao sistema, podendo-se afirmar que sua eficácia social é quase nenhuma.

31.1. CONCEITO E FUNÇÃO

Comissões de Conciliação Prévia são comissões paritárias *facultativamente* formadas no âmbito da empresa e/ou dos sindicatos, com o objetivo de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Neste sentido, o art. 625-A da CLT:

> Art. 625-A. As empresas e os sindicatos **podem instituir** Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a **atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho**.
>
> Parágrafo único. As Comissões referidas no *caput* deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical. (grifos meus)

Observe-se que a CLT admite várias formas de instituição da comissão, conforme o âmbito de atuação, a saber:

a) *na empresa*: a CCP é formada em uma única empresa, naturalmente alcançando somente as demandas dos empregados daquela empresa;

b) *no sindicato*: a CCP é instituída no âmbito de um sindicato determinado, alcançando as demandas dos trabalhadores daquela categoria;

c) *em grupos de empresas*: a comissão é formada por um grupo de empresas, alcançando demandas dos empregados de todas elas;

d) *intersindical*: a comissão é formada no âmbito de diversos sindicatos, alcançando os trabalhadores das categorias respectivas.

31.2. FACULTATIVIDADE DE INSTITUIÇÃO *VS*. IMPERATIVIDADE DE UTILIZAÇÃO

Como visto no conceito, no item anterior, a **instituição** das CCPs é **facultativa**.

Entretanto, existindo a CCP, seja no âmbito da empresa, seja no âmbito dos sindicatos (e, obviamente, também no caso de existir em ambos), **a passagem pela mesma *seria* obrigatória**, para que só então o empregado pudesse ingressar com a reclamação trabalhista na Justiça do Trabalho. Em outras palavras, estaríamos diante de uma **condição da ação**, sem a qual o Juiz deveria extinguir o processo sem resolução do mérito.

Este é o sentido do *caput* do art. 625-D da CLT:

> Art. 625-D. **Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se**, na localidade da prestação de serviços, **houver sido instituída a Comissão** no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.
>
> (...) (grifos meus)

Não obstante o disposto no art. 625-D, o STF decidiu em 13.05.2009, por maioria, conceder medida cautelar em sede das ADIs nº 2.139/DF e 2.160/DF, no sentido da não obrigatoriedade da passagem pelas CCP antes do ingresso de ação trabalhista, por ofensa ao princípio do amplo acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CRFB). Portanto, para o STF, a submissão da demanda à CCP antes do ajuizamento de ação trabalhista constitui **mera faculdade**, e não imposição. Eis os arestos:

> Processo objetivo. Petição inicial. A petição inicial do processo objetivo deve ser explícita no tocante à causa de pedir. Jurisdição trabalhista. Fase administrativa. A Constituição Federal em vigor, ao contrário da pretérita, é exaustiva quanto às situações jurídicas passíveis de ensejar, antes do ingresso em juízo, o esgotamento da fase administrativa, alcançando, na jurisdição cível-trabalhista, apenas o dissídio coletivo (STF, Medida Cautelar na ADI 2139/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 13.05.2009, *DJe* 23.10.2009).

> Judiciário. Acesso. Fase administrativa. Criação por lei ordinária. Impropriedade. Ao contrário da Constituição Federal de 1967, a atual esgota as situações concretas que condicionam o ingresso em juízo à fase administrativa, não estando alcançados os conflitos subjetivos de interesse. Suspensão cautelar de preceito legal em sentido diverso (STF, Medida Cautelar na ADI 2160/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 13.05.2009, *DJe* 23.10.2009).

De uma forma geral, a tendência é considerar a passagem pela CCP como *pressuposto processual*, e não como condição da ação, razão pela qual a tentativa de conciliação pelo Juiz, logo na primeira audiência, supriria eventual vício.

Em consonância com este entendimento, também o TST[1]:

> Embargos regidos pela Lei nº 11.496/2007. Submissão da demanda à comissão de conciliação prévia. Desnecessidade. A matéria já se encontra superada pelo entendimento iterativo desta Corte, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que é desnecessária a submissão das demandas trabalhistas às comissões de conciliação prévia para o ajuizamento da reclamação trabalhista, pois se trata de mera faculdade criada pelo legislador para facilitar a conciliação extrajudicial dos conflitos, que não pode limitar o exercício do direito constitucional de acesso à Justiça, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e desprovidos (TST, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-RR-120200-55.2007.5.02.0084, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 04.04.2013, *DEJT* 12.04.2013).

> Recurso de embargos regido pela Lei 11.496/2007. Submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia. Faculdade. A regra inserta no art. 625-D da CLT, que prevê a submissão de qualquer demanda trabalhista às comissões de conciliação prévia, não encerra condição de procedibilidade insuperável à apresentação da ação na Justiça do Trabalho, pois mais eloquente é o princípio da inafastabilidade do controle judicial, presente no inciso XXXV do art. 5.º da Constituição Federal. Ademais, a extinção do processo sem resolução de mérito, já nesta fase extraordinária, a fim de que os litigantes retornem à comissão de conciliação prévia com o propósito de tentar um provável acordo, tendo em vista que restou infrutífera a tentativa de conciliação no juízo de origem, acarretaria o desvirtuamento dos princípios da razoabilidade, da utilidade do processo, da economia processual e do aproveitamento da parte válida dos atos. Tem-se, finalmente, que o Supremo Tribunal Federal, na decisão liminar dos Processos de Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIn 2.139-DF e ADIn 2.160-DF, entendeu ser facultativa a submissão da demanda à comissão de conciliação prévia para efeito de ajuizamento de reclamação trabalhista. Precedentes da SBDI-1. Recurso de embargos conhecido e provido (TST, E-ED-RR 130600-91.2003.5.02.0465, SDI-1, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *DEJT* 19.03.2010).

Os parágrafos do art. 625-D, por sua vez, regulam a submissão da demanda à Comissão.

A demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados (§ 1º do art. 625-D).

Caso não prospere a conciliação, ou seja, caso as partes não cheguem a nenhum acordo, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista (§ 2º do art. 625-

D). Frise-se, entretanto, que, de acordo com o entendimento do STF, a juntada de tal declaração à eventual reclamação trabalhista não é necessária.

Por fim, caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, **o interessado optará** por uma delas para submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido (§ 4º do art. 625-D). Ressalte-se que **a opção é do empregado**.

Neste sentido, a Vunesp (Advogado – CRF/SP – 2009) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, o empregado deverá submeter sua demanda à primeira, salvo os casos de impedimento ou suspeição*".

Da mesma forma, a FCC (Analista – TRT da 23ª Região – 2007) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de Empresa e Comissão Sindical, o interessado obrigatoriamente deverá submeter a sua demanda na Comissão Sindical*".

31.3. COMISSÃO CONSTITUÍDA NO ÂMBITO DA EMPRESA

Observe-se atentamente que **o disposto no art. 625-B da CLT se aplica somente à comissão instituída no âmbito da empresa**. Com efeito, a CCP instituída no âmbito do sindicato não tem seu funcionamento regulado diretamente pela CLT, e sim por instrumento coletivo de trabalho (convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho), nos termos do art. 625-C da CLT.

Vejamos de forma esquematizada a disciplina legal da Comissão instituída no âmbito da empresa:

- será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros;
- como a comissão é paritária, metade dos membros é *indicada* pelo empregador, e a outra metade é *eleita* pelos empregados, em votação secreta, fiscalizada pelo sindicato da categoria profissional;
- para cada titular haverá um suplente;

- o mandato dos membros (titulares e suplentes) é de um ano, permitida uma recondução;
- os representantes dos empregados, titulares e suplentes, têm o emprego garantido, salvo se cometerem falta grave, até um ano após o final do mandato.
- o tempo despendido pelo representante dos empregados na Comissão constitui hipótese de *interrupção contratual*, ou seja, deve ser remunerado normalmente pelo empregador.

Como o disposto no art. 625-B não se aplica às comissões instituídas no âmbito dos sindicatos, em princípio nenhuma destas disposições se lhe aplicam, salvo se também previstas no instrumento coletivo de trabalho.

Neste diapasão, o Cespe (Analista – TRT da 16ª Região – 2005) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Considere a seguinte situação hipotética. Por meio de negociação coletiva, foi instituída a Comissão de Conciliação Prévia (CCP) no âmbito da categoria dos trabalhadores no comércio varejista da cidade de São Luís – MA. Após eleito para integrar a referida comissão, cujas sessões eram realizadas em dois dias por semana, Mário comunicou o fato a seu empregador, deixando de comparecer ao trabalho também nos dias em que não havia sessões naquela CCP. Nessa situação, se a licença remunerada do trabalhador eleito para a referida comissão estiver prevista na norma coletiva de trabalho, nenhuma sanção poderá ser imposta a Mário por seu empregador*".

No mesmo concurso o Cespe considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*Em determinada convenção coletiva de trabalho, ajustaram as partes convenentes a criação de comissões de conciliação prévia, com composição paritária, responsáveis pela mediação dos conflitos individuais surgidos no âmbito das categorias envolvidas. Nessa situação, a convenção coletiva deve prever, necessariamente, a estabilidade no emprego dos representantes dos trabalhadores, integrantes das referidas comissões, durante o prazo em que estiverem investidos e ainda por dois anos após o término dos mandatos*".

31.4. EFEITOS DA CONCILIAÇÃO NA CCP

Outra questão polêmica diz respeito aos efeitos jurídicos do termo de conciliação decorrente da CCP.

A lei lhe atribui não só a qualidade de **título executivo extrajudicial**, mas também **eficácia liberatória geral**. Neste sentido, o art. 625-E da CLT:

Art. 625-E. Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu proposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes.

Parágrafo único. **O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas**. (grifos meus)

O fato de o termo de conciliação constituir título executivo extrajudicial significa que, em caso de descumprimento do acordo por parte do empregador, a execução se faz de forma direta na Justiça do Trabalho, sem a necessidade de passar pela fase cognitiva do processo (fase de conhecimento).

Neste diapasão, a FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2006) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"*Os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados através de reclamação trabalhista que obedecerá o procedimento de conhecimento disciplinado para os dissídios individuais*".

A doutrina se insurge contra a possibilidade de esta conciliação produzir eficácia liberatória geral, tendo em vista que não teria sido conferida pela CRFB a qualquer entidade da sociedade civil, exceto nos casos de negociação coletiva, a prerrogativa de despojamento de direitos. No âmbito individual, somente seria possível a transação bilateral trabalhista, jamais qualquer tipo de renúncia. Pelo mesmo motivo, a arbitragem não vingou na seara laboral, exatamente por ser aplicável somente nas demandas coletivas[2-3].

Apesar de tais críticas, é certo que a Lei resguardou a possibilidade de ressalva pelo empregado no termo de conciliação, a exemplo do que ocorre quando da homologação do TRCT perante o sindicato (Súmula 330 do TST).

Dessa forma, se o empregado assinou a conciliação e não fez qualquer ressalva, entende-se que não poderá ele reclamar eventuais diferenças futuramente. Este tem sido o entendimento do TST, conforme se depreende do seguinte aresto:

Recurso de embargos. Vigência da Lei nº 11.496/2007. Comissão de Conciliação Prévia. Termo lavrado. Eficácia liberatória. Quitação. Abrangência. Não há como limitar os efeitos liberatórios do termo de conciliação firmado perante a comissão de conciliação prévia quando não há nele qualquer ressalva expressa, sob pena de se negar vigência a dispositivo de lei (CLT, artigo 625-E, parágrafo único). De tal forma, o termo de conciliação lavrado no âmbito da respectiva comissão de conciliação prévia, regularmente constituída, sem notícia de vício de consentimento, tem eficácia liberatória geral, excetuando-se apenas as parcelas

> ressalvadas expressamente. Precedentes da c. SDI-1. Recurso de embargos conhecido e provido (TST, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-RR-17400-43.2006.5.01.0073, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 08.11.2012, *DEJT* 17.05.2013).

Em consonância com tal entendimento, o Cespe (Advogado da União – AGU – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*João provocou a comissão de conciliação prévia do sindicato de sua categoria, para dirimir demanda trabalhista que possuía com seu antigo empregador, a pessoa jurídica Alfa. Na comissão, durante a audiência de conciliação, foi celebrado acordo, cujo termo foi assinado tanto por João quanto por Alfa, sem quaisquer ressalvas. Nessa situação, havendo o cumprimento integral do acordo por parte de Alfa, João não poderá pleitear mais nenhum direito trabalhista oriundo do referido contrato de trabalho*."

De forma ainda mais direta, explorando a literalidade da lei, o Cespe (AFT – 2013) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"Os acordos realizados no âmbito da comissão de conciliação prévia terão eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas."*

No mesmo sentido, a FCC (Analista – TRT da 24ª Região – 2006) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*O termo de conciliação lavrado pelas Comissões de Conciliação Prévia é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas*".

31.5. INFLUÊNCIA SOBRE A PRESCRIÇÃO

Dispõe o art. 625-F da CLT que a CCP tem o prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

Por sua vez, o prazo prescricional será **suspenso** a partir da provocação da Comissão, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação, ou ainda do esgotamento do prazo de dez dias sem a realização da sessão de tentativa de conciliação.

31.6. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÕES DE CONTRATO DE TRABALHO

Não cabe às CCPs prestar assistência à rescisão de contratos de trabalho de empregados com mais de um ano na empresa. Esta atribuição é do sindicato, do MTE e, nas falta destes, dos órgãos mencionados no art. 477 da CLT.

É comum, na prática, a ocorrência de abusos por parte das CCPs, dentre os quais a usurpação de tal função. A *homologação*, no caso, não tem qualquer valor legal. Neste sentido, inclusive, a Ementa nº 32 da Secretaria de Relações do Trabalho do MTE:

> Ementa nº 32
>
> *Comissão de Conciliação Prévia – CCP e Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista – NINTER. Assistência ao empregado na rescisão do contrato de trabalho*. A Comissão de Conciliação Prévia – CCP e o Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista – NINTER não têm competência para a assistência e homologação de rescisão de contrato de trabalho de empregado com mais de um ano de serviço. O termo de conciliação celebrado no âmbito da CCP e NINTER possui natureza de título executivo extrajudicial, o qual não está sujeito à homologação prevista no art. 477 da CLT.
>
> Ref.: art. 477, § 1º, e art. 625-E, parágrafo único, da CLT.

COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA
Conceito e função: ➢ Comissões de Conciliação Prévia são comissões paritárias facultativamente formadas no âmbito da empresa e/ou dos sindicatos, com o objetivo de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. ➢ Função: tentar resolver conflitos trabalhistas pela via da conciliação.
Formas de instituição: ➢ Na empresa ➢ No sindicato ➢ Em grupos de empresas ➢ Intersindical

Facultatividade:

- ➢ A instituição das CCPs é facultativa.
- ➢ Existindo a CCP, a submissão da demanda a ela seria obrigatória, consoante dispõe a CLT. Entretanto, o STF entende que a submissão da demanda à CCP também constitui mera faculdade do trabalhador. Este entendimento jurisprudencial é hoje pacífico, inclusive no âmbito do TST.

Comissão constituída no âmbito da empresa:

- ➢ Mínimo dois, máximo dez membros.
- ➢ Comissão paritária: metade dos membros é indicada pelo empregador, a outra metade é eleita pelos empregados.
- ➢ Para cada titular há um suplente.
- ➢ Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, têm o emprego garantido, salvo se cometerem falta grave, até um ano após o final do mandato.
- ➢ O tempo despendido pelo representante dos empregados na Comissão é hipótese de interrupção contratual.

Comissão constituída no âmbito do sindicato:

- ➢ Regida pelo disposto no instrumento coletivo de trabalho.

Efeitos da conciliação em CCP:

- ➢ Título executivo extrajudicial.
- ➢ Eficácia liberatória geral, salvo quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

Prescrição:

- ➢ A provocação da CCP suspende o prazo prescricional.

Homologação de rescisão:

- ➢ Não é atribuição da CCP.

31.7. DEIXADINHAS

1. As Comissões de Conciliação Prévia têm por objetivo a tentativa de conciliação dos conflitos individuais do trabalho, evitando a chegada da demanda à Justiça do Trabalho.

2. A instituição das CCPs é facultativa, podendo se dar no âmbito de uma ou mais empresas, bem como de um ou mais sindicatos. A composição é paritária, ou seja, mesmo número de representantes do empregador e dos empregados.
3. O STF e o TST entendem que a submissão da demanda à CCP é apenas uma faculdade do empregado, e não uma condição para que possa ajuizar a ação trabalhista.
4. A demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados.
5. Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, o interessado optará por uma delas para submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido.
6. A Comissão composta no âmbito da empresa terá de 2 a 10 membros, sendo a metade indicada pelo empregador e a outra metade eleita pelos empregados, em escrutínio secreto. Para cada titular haverá um suplente. O mandato é de um ano, permitida uma recondução.
7. Os representantes dos empregados na CCP instituída pela empresa, titulares e suplentes, têm o emprego garantido, salvo se cometerem falta grave, até um ano após o final do mandato.
8. O representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa, afastando-se de suas atividades apenas quando convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade.
9. A Comissão instituída no âmbito do sindicato terá sua constituição e normas de funcionamento definidas em convenção ou acordo coletivo.
10. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.
11. As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação, a partir da provocação do interessado.
12. O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo de 10 dias para realização da sessão de tentativa de conciliação.
13. Não cabe às CCPs prestar assistência à rescisão de contratos de trabalho de empregados com mais de um ano na empresa, pois esta atribuição é do sindicato, do MTE e, nas falta destes, dos órgãos mencionados no art. 477 da CLT.

[1] Assim também julgados mais recentes do TST, como os seguintes: RR 24100-35.2006.5.02.0064, 2ª Turma, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 07.11.2012, *DEJT* 16.11.2012; AIRR 75340-27.2005.5.01.0064, 3ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 07.11.2012, *DEJT* 09.11.2012; RR 198700-30.2008.5.02.0431, 7ª Turma, Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, j. 30.10.2012, *DEJT* 09.11.2012; RR 257200-87.2007.5.02.0055, 6ª Turma, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, j. 07.11.2012, *DEJT* 09.11.2012.

[2] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.354.

[3] Exemplifica tal posicionamento a decisão do processo RR 41400-11.2007.5.03.0108, relatado com brilhantismo pelo Min. Godinho Delgado. Entretanto, a decisão foi reformada pela SDI-1, conforme mencionado abaixo.

32

DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS TRABALHADORES

Sumário: 32.1. Destinatários dos direitos constitucionais dos trabalhadores – 32.2. Direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores: 32.2.1. Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (inciso I); 32.2.2. Seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (inciso II); 32.2.3. Fundo de garantia do tempo de serviço (inciso III); 32.2.4. Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (inciso IV); 32.2.5. Piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho (inciso V); 32.2.6. Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (inciso VI); 32.2.7. Garantia do salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável (inciso VII); 32.2.8. Décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (inciso VIII); 32.2.9. Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (inciso IX); 32.2.10. Proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (inciso X); 32.2.11. Participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei (inciso XI); 32.2.12. Salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei (inciso XII); 32.2.13. Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (inciso XIII); 32.2.14. Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (inciso XIV); 32.2.15. Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (inciso XV); 32.2.16. Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (inciso XVI); 32.2.17. Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (inciso XVII); 32.2.18. Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias (inciso XVIII); 32.2.19. Licença-paternidade, nos termos fixados em lei (inciso XIX); 32.2.20. Proteção do mercado de trabalho da

mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (inciso XX); 32.2.21. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei (inciso XXI); 32.2.22. Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII); 32.2.23. Adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (inciso XXIII); 32.2.24. Aposentadoria (inciso XXIV); 32.2.25. Assistência gratuita aos filhos e dependentes, desde o nascimento até cinco anos de idade, em creches e pré-escolas (inciso XXV); 32.2.26. Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (inciso XXVI); 32.2.27. Proteção em face da automação, na forma da lei (inciso XXVII); 32.2.28. Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (inciso XXVIII); 32.2.29. Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (inciso XXIX); 32.2.30. Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inciso XXX); 32.2.31. Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (inciso XXXI); 32.2.32. Proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (inciso XXXII); 32.2.33. Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (inciso XXXIII); 32.2.34. Igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (inciso XXXIV); 32.2.35. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social (parágrafo único); 32.2.36. Direito à livre associação sindical; 32.2.37. Direito de greve; 32.2.38. Participação dos trabalhadores nos órgãos colegiados de seu interesse; 32.2.39. Eleição de representante dos empregados em grandes empresas; 32.3. Deixadinhas.

Marcadores: DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS TRABALHADORES; DIREITOS SOCIAIS; DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS; SEGURO-DESEMPREGO.

Material de estudo:

- ✓ Legislação *básica*: **CRFB/88**, art. 7º-10.
- ✓ Legislação para *estudo avançado (do seguro-desemprego)*: **Lei nº 7.998/1990**; **Lei nº 8.287/1991**; **Lei nº 8.900/1994**; **Lei nº 10.779/2003**; **Resoluções CODEFAT**[1]: 253/2000; 306/2002; 467/2005; 657/2010.
- ✓ Jurisprudência: **Súm.** 389, TST.

✓ Doutrina (–)

Estratégia de estudo sugerida:

Os direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores foram, em geral, estudados ao longo dos capítulos deste manual. Como alguns concursos preveem um ponto específico sobre tais direitos, eles serão esquematizados abaixo, a fim de facilitar o estudo.

Caso o leitor não tenha segurança sobre o assunto abordado, sugiro que utilize a ferramenta "*indexação*", a qual indica o tópico em que o assunto foi explorado de forma detalhada ao longo deste manual, conforme o caso.

Não obstante, é imprescindível memorizar os dispositivos legais mencionados no "material de estudo", notadamente o art. 7º da Constituição.

Para concursos que exploram o tema *seguro-desemprego*, é necessário o estudo cuidadoso da "legislação para estudo avançado" mencionada acima.

A Constituição de 1988 assegurou aos trabalhadores alguns direitos básicos, os quais formam o conjunto que se denomina *patamar civilizatório mínimo* das relações laborais[2].

Enquanto alguns direitos constitucionalmente assegurados o foram por regras de eficácia plena, outros demandam regulamentação por lei ordinária ou complementar para que se incorporem ao patrimônio jurídico do trabalhador (normas constitucionais de eficácia limitada).

Outra noção importante para o estudo do Direito do Trabalho diz respeito ao fenômeno da recepção ou não de normas infraconstitucionais diante da promulgação de Constituição nova. Com efeito, vários dispositivos celetistas, ou ainda de leis não consolidadas, são incompatíveis com a Constituição de 1988.

Na lição de Dirley da Cunha Júnior,

> "Com a revogação da Constituição anterior, o direito infraconstitucional existente à época e que dela extraía o seu fundamento de validade, pode se deparar diante de duas situações: ser recepcionado pela nova Constituição ou, caso contrário, ser revogado por ela.
>
> Será recepcionado quando em conformidade *material* com a nova Constituição, recebendo dela o seu novo fundamento de validade. (...) Essa recepção fará com que as normas compatíveis com a nova ordem constitucional sejam incorporadas ao novo parâmetro constitucional, com as necessárias adequações de ordem formal (foi o que aconteceu com o CTN, que originalmente era uma lei ordinária, mas foi recebido pela Constituição de 1988 como lei complementar, por força de seu art. 146, tudo porque compatível materialmente com a nova Constituição).

> Contudo, se o direito pré-constitucional não se harmonizar materialmente com a nova Constituição, não será recepcionado por esta, mas sim por ela revogado".[3]

Portanto, pode-se dizer que vários dispositivos celetistas foram tacitamente revogados pela Constituição de 1988, como, por exemplo, aqueles que preveem a prestação de horas suplementares (extras) remuneradas com adicional inferior a 50% do valor da hora normal de trabalho.

32.1. DESTINATÁRIOS DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS TRABALHADORES

Embora, para um leigo, a expressão "direitos constitucionais dos trabalhadores" possa ser interpretada como "direitos de **todos** os trabalhadores", não é esta a interpretação ainda dominante na doutrina.

Com efeito, temos a relação de trabalho como gênero, do qual uma das espécies é a relação de emprego, assim considerada a relação de trabalho subordinado. Outras espécies de relação de trabalho são, por exemplo, o trabalho autônomo, o trabalho eventual, o trabalho avulso, o trabalho voluntário etc.[4]

Conquanto exista corrente doutrinária moderna que defenda a extensão dos direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados também aos trabalhadores não subordinados, naturalmente com as devidas adaptações[5], o entendimento clássico, ainda predominante, indica o sentido contrário.

Alexandre de Moraes[6] ensina que

> "Por ausência de um conceito constitucional de trabalhador, para determinação dos beneficiários dos direitos sociais constitucionais, devemos nos socorrer ao conceito infraconstitucional do termo, considerando para efeitos constitucionais o trabalhador subordinado, ou seja, aquele que trabalha ou presta serviços por conta e sob direção da autoridade de outrem, pessoa física ou jurídica, entidade privada ou pública, adaptando-o, porém, ao texto constitucional, como ressaltado por Amauri Mascaro do Nascimento, para quem 'a Constituição é aplicável ao empregado e aos demais trabalhadores nela expressamente indicados, e nos termos que o fez; ao rural, ao avulso, ao doméstico e ao servidor público. Não mencionando outros trabalhadores, como o eventual, o autônomo e o temporário, os direitos destes ficam dependentes de alteração da lei ordinária, à qual se restringem'".[7]

De uma forma geral, a proteção jurídica laboral é conferida ao trabalhador subordinado, exatamente porque este é hipossuficiente na relação jurídica que

mantém com o tomador de seus serviços (empregador).

Não é diferente o raciocínio em relação aos direitos constitucionalmente assegurados. Assim, tais direitos protegem precipuamente os **empregados**. Mesmo dentre os empregados, ainda temos algumas peculiaridades de tratamento pela ordem jurídica, pelo que se poderia estabelecer, para fins didáticos, a seguinte subdivisão: a) empregados em geral; b) empregados rurais (rurícolas); c) empregados domésticos.

A Constituição consagrou a igualdade de tratamento entre empregados urbanos e rurais, nos termos do *caput* do art. 7º, segundo o qual "são direitos dos trabalhadores urbanos **e rurais**, além de outros que visem à melhoria de sua condição social..." (grifos meus).

Portanto, todos os direitos constitucionalmente assegurados o são também em relação aos trabalhadores rurais, sendo as especificidades traçadas pela legislação infraconstitucional.

No tocante aos domésticos, o próprio constituinte originário tratou de limitar o alcance dos direitos arrolados no art. 7º da CRFB/1988, dispondo que ao empregado doméstico são assegurados apenas os direitos contidos em alguns dos incisos do art. 7º. Entretanto, recentemente a EC 72/2013 estendeu ao doméstico vários outros direitos, aproximando tal categoria de trabalhadores da paridade jurídica com empregados urbanos e rurais. Neste sentido, o parágrafo único do art. 7º, *in verbis*:

> Art. 7º (...)
>
> Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)

Tais direitos serão destacados no final deste capítulo.

Sendo certo que o constituinte não entendeu seja o doméstico, embora autêntico empregado, merecedor da proteção trabalhista integral, diferente foi o tratamento dispensado ao trabalhador avulso. Em que pese o avulso não seja empregado, o constituinte entendeu por bem estabelecer, nos termos do inciso XXXIV do art. 7º, a "igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso".

Desse modo, o doméstico, que é empregado, não tem assegurados alguns dos direitos constitucionais conferidos aos empregados em geral. O avulso, por sua vez, mesmo não sendo empregado, tem os mesmos direitos que os empregados em geral.

Neste diapasão, o Cespe (Analista, TRT da 9ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"A Constituição Federal dispõe igualmente sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, distinguindo apenas os trabalhadores domésticos."*

Reitere-se, por oportuno, que a EC 72/2013, embora tenha estendido aos domésticos os principais direitos que, até então, lhes eram sonegados, notadamente a limitação da duração do trabalho, não igualou o empregado doméstico aos empregados urbanos e rurais.

32.2. DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS AOS TRABALHADORES

A partir de agora serão estudados, um por um, os direitos assegurados aos trabalhadores pela Constituição de 1988.

32.2.1. Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (inciso I)

O dispositivo em questão sepultou o antigo sistema celetista da estabilidade (art. 492-500, CLT), substituindo-o pela proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, assim considerada aquela fundada em falta grave (art. 482, CLT) ou em motivo técnico, econômico ou financeiro (art. 165, CLT).

Ocorre que a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa a que alude o inciso I do art. 7º da CRFB/88, constituída por "indenização compensatória, dentre outros direitos", depende de regulamentação por lei complementar, que até hoje não existe.

Todavia, a eficácia do dispositivo não ficou condicionada à edição da referida lei complementar, pois o art. 10 do ADCT da CRFB/88 estabeleceu multa a ser aplicada até a promulgação de tal lei, nos seguintes termos:

> Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:
>
> I – fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;
>
> (...)

Trata-se da multa compensatória do FGTS, no valor de 40% sobre os depósitos da conta vinculada do trabalhador efetuados durante o contrato de trabalho, atualmente prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036/1990 (que revogou a Lei nº 7.839/1989, a qual, por sua vez, havia revogado a Lei nº 5.107/1966, referida pelo art. 10 do ADCT).

Ademais, o mesmo art. 10 do ADCT instituiu, até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o inciso I do art. 7º da CRFB, a garantia provisória de emprego ao cipeiro e à gestante (art. 10, II, ADCT).

Em consonância com este entendimento, o Cespe (Analista, TRT da 9ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Enquanto não houver lei complementar disciplinando a proteção para a relação de emprego contra despedidas arbitrárias ou injustas, prevalecem as normas contidas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que regula, também, as estabilidades provisórias das gestantes e dos membros de comissão interna de prevenção de acidentes*".

Esclareça-se, por fim, que a instituição de garantia provisória de emprego por lei ordinária não constitui afronta ao disposto no art. 7º, I, da CRFB (que exige regulamentação por lei complementar, frise-se), desde que se refira a situação específica de determinada categoria de trabalhadores, e não de regulamentação genérica da proteção contra a despedida arbitrária. Este foi inclusive o fundamento do STF para julgar improcedente a ADI 639/DF, a qual questionava a constitucionalidade do art. 118 da Lei nº 8.213/1991, conforme estudado no item 22.6.1 deste manual.

32.2.2. Seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (inciso II)

O seguro-desemprego constitui benefício previdenciário devido ao empregado em caso de desemprego **involuntário**, isto é, sempre que for dispensado sem justa causa, desde que atendidos os requisitos legais.

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

> "*O trabalhador cujo contrato de trabalho foi extinto por culpa recíproca tem direito à percepção do seguro-desemprego*".

Assim, se o empregado é demitido sem justa causa, ou indiretamente, faz jus ao benefício, desde que atendidas as condições legais. Da mesma forma, tem direito ao seguro-desemprego o pescador artesanal, durante o período de defeso, e o trabalhador resgatado pelos grupos de fiscalização do MTE.

Nos termos do disposto no art. 2º da Lei nº 7.998/1990, a qual instituiu o benefício, o programa de seguro-desemprego tem por finalidade:

> I – prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo;
>
> II – auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

O seguro-desemprego foi estendido ao pescador profissional artesanal pela Lei nº 10.779/2003, que, em seu art. 1º, dispõe, *in verbis*:

> Art. 1º O pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de parceiros, fará jus ao benefício de seguro-desemprego, no valor de um salário mínimo mensal, durante o período de defeso de atividade pesqueira para a preservação da espécie.
>
> (...)

Quanto aos requisitos para obtenção do benefício, dispõe o art. 3º da Lei nº 7.998/1990, *in verbis*:

> Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:
>
> I – ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;
>
> II – ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;
>
> III – não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente

e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV – não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V – não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

§ 1º A União poderá condicionar o recebimento da assistência financeira do Programa de Seguro-Desemprego à comprovação da matrícula e da frequência do trabalhador segurado em curso de formação inicial e continuada ou qualificação profissional, com carga horária mínima de 160 (cento e sessenta) horas. (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

§ 2º O Poder Executivo regulamentará[8] os critérios e requisitos para a concessão da assistência financeira do Programa de Seguro-Desemprego nos casos previstos no § 1º, considerando a disponibilidade de bolsas-formação no âmbito do Pronatec ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica para o cumprimento da condicionalidade pelos respectivos beneficiários. (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

§ 3º A oferta de bolsa para formação dos trabalhadores de que trata este artigo considerará, entre outros critérios, a capacidade de oferta, a reincidência no recebimento do benefício, o nível de escolaridade e a faixa etária do trabalhador. (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

Não obstante, há que se registrar que a Lei nº 8.900/1994 promoveu importantes alterações nas disposições da Lei nº 7.998/1990, e o fez tacitamente, sem qualquer menção expressa à alteração da lei anterior. Simplesmente tratou da mesma matéria de forma diversa. Vejamos um quadro esquemático das alterações promovidas pela Lei nº 8.900/1994:

	Lei nº 7.998/1990	Lei nº 8.900/1994
Tempo mínimo de atividade para percepção do benefício	15 meses (art. 3º, II)	6 meses (art. 2º, § 2º, I)
Período de referência (para aferição do tempo mínimo de atividade)	Últimos 24 meses (art. 3º, II)	Últimos 36 meses (art. 2º, § 2º)
Atividade do trabalhador	Benefício devido inclusive àquele que exercer "atividade legalmente reconhecida como autônoma" (art. 3º, II)	Benefício devido apenas ao trabalhador que "comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada" (art. 2º, § 2º), ressalvados, é claro, os pescadores artesanais

Neste diapasão, a Resolução CODEFAT nº 467/2005 prevê os seguintes requisitos:

Art. 3º Terá direito a perceber o Seguro-Desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove:

I – ter recebido salários consecutivos no período de 6 (seis) meses[9] imediatamente anteriores à data da dispensa, de uma ou mais pessoas jurídicas ou físicas equiparadas às jurídicas;

II – ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física equiparada à jurídica durante, pelo menos, 6 (seis) meses[10] nos últimos 36 (trinta e seis) meses que antecederam a data de dispensa que deu origem ao requerimento do Seguro-Desemprego;

III – não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento de Benefícios da Previdência Social, excetuando o auxílio-acidente e a pensão por morte; e

IV – não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente a sua manutenção e de sua família.

(...)

As Resoluções do CODEFAT são baixadas com fundamento no disposto no inciso V do art. 19 da Lei nº 7.998/1990, segundo o qual compete ao CODEFAT "propor o aperfeiçoamento da legislação relativa ao Seguro-Desemprego e ao Abono Salarial e regulamentar os dispositivos desta Lei no âmbito da sua competência".

O número de parcelas do seguro-desemprego a que faz jus o trabalhador varia conforme o tempo de vínculo empregatício, na seguinte proporção (art. 2º da Lei nº 8.900/1994, c/c art. 5º da Resolução CODEFAT nº 467/2005):

Número de parcelas	Tempo de vínculo empregatício
3	6 a 11 meses, nos últimos 36 meses
4	12 a 23 meses, nos últimos 36 meses
5	24 meses ou mais, nos últimos 36 meses

O período aquisitivo é de 16 meses, contados da data de dispensa que deu origem à última habilitação (art. 4ª da Lei nº 7.998/1990, c/c art. 2º da Lei nº 8.900/1994, c/c art. 5º da Resolução CODEFAT nº 467/2005). Assim, se o empregado recebeu anteriormente parcelas do seguro-desemprego, somente terá direito novamente ao benefício daí a 16 meses, contados da data de dispensa que deu origem a esta habilitação, e desde que cumpridos os demais requisitos.

O valor das parcelas do seguro-desemprego não poderá ser inferior ao valor do salário mínimo (§ 2º do art. 5º da Lei nº 7.998/1990). A partir de 11.01.2014 os valores são os seguintes, nos termos da Resolução CODEFAT nº 707/2013 e da Circular nº 01, de 10.01.2014:

Faixas de salário médio[11]	**Valor da parcela**
Até R$ R$ 1.151,06	Multiplica-se salário médio por 0.8 (80%)[12]
De R$ 1.151,07 até R$ 1.918,62	O que exceder a R$ 1.151,06 multiplica-se por 0.5 (50%) e soma-se a R$ 920,85.
Acima de R$ 1.918,62	O valor da parcela será de R$ 1.304,63 invariavelmente.

Ainda hoje o empregado doméstico tem direito ao seguro-desemprego somente se o empregador optou por inscrevê-lo no FGTS. Todavia, o doméstico faz jus a apenas um salário mínimo, pelo período máximo de três meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo de dezesseis meses (art. 7º da Resolução CODEFAT nº 253/2000).

Advirta-se, entretanto, para o fato de que o seguro-desemprego do doméstico será, em breve, regulamentado, pelo que se estenderá a todos os trabalhadores da categoria, nos termos do disposto na nova redação do parágrafo único do art. 7º da CRFB/1988, dada pela Emenda Constitucional 72/2013.

Da mesma forma, o pescador artesanal e o trabalhador resgatado fazem jus ao benefício no valor de um salário mínimo.

Os prazos para requisição do benefício são os seguintes:

- ➢ Trabalhador formal – Do 7º ao 120º dia, contados da data de dispensa;
- ➢ Empregado doméstico – Do 7º ao 90º dia, contados da data de dispensa;
- ➢ Pescador artesanal – Durante o defeso, em até 120 dias do início da proibição;
- ➢ Trabalhador resgatado – Até o 90º dia, a contar da data do resgate.

Como regra, o seguro-desemprego é **pessoal e intransferível**, nos termos do disposto no art. 6º da Lei nº 7.998/1990. No mesmo sentido, o art. 11 da Resolução CODEFAT nº 467/2005, *in verbis*:

Art. 11. O benefício Seguro-Desemprego é direito pessoal e intransferível, nos termos da Lei nº 7.998/1990, e será pago diretamente ao beneficiário, salvo em caso de morte do segurado, ausência, moléstia contagiosa e beneficiário preso, observadas as seguintes condições:

I – morte do segurado, quando serão pagas parcelas **vencidas até a data do óbito**, aos sucessores, mediante apresentação de alvará judicial;

II – grave moléstia do segurado, comprovada pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, quando serão pagas parcelas **vencidas** ao seu curador legalmente designado ou representante legal, mediante apresentação de mandato outorgado por instrumento público, com finalidade específica para o benefício a ser recebido;

III – moléstia contagiosa ou impossibilidade de locomoção, devidamente comprovada mediante perícia médica do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, quando serão pagas parcelas vencidas a procurador designado em instrumento público, com poderes específicos para receber o benefício;

IV – ausência civil, quando serão pagas parcelas vencidas ao curador designado pelo juiz, mediante certidão judicial de nomeação do curador habilitado à prática do ato;

V – beneficiário preso, impossibilitado de comparecer pessoalmente à instituição financeira responsável pelo pagamento, quando as parcelas vencidas serão pagas por meio de instrumento público com poderes específicos para o ato.

(...) (grifos meus)

Neste sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2006) considerou **incorreta** a seguinte assertiva:

"*O benefício do seguro-desemprego poderá ser usufruído pelos herdeiros ou sucessores do segurado, caso a morte deste último sobrevenha quando em curso o recebimento das parcelas reconhecidas como devidas*".[13]

A propósito, a Lei nº 7.998/1990, com redação dada pela Lei nº 12.513, de 26.10.2011 (*DOU* 27.10.2011), prevê as hipóteses de **cancelamento** do benefício, a saber:

Art. 8º O benefício do seguro-desemprego será cancelado:

I – pela recusa por parte do trabalhador desempregado de outro emprego condizente com sua qualificação registrada ou declarada e com sua remuneração anterior;

II – por comprovação de falsidade na prestação das informações necessárias à habilitação;

III – por comprovação de fraude visando à percepção indevida do benefício do seguro-

desemprego; ou

IV – por morte do segurado.

§ 1º Nos casos previstos nos incisos I a III deste artigo, será suspenso por um período de 2 (dois) anos, ressalvado o prazo de carência, o direito do trabalhador à percepção do seguro-desemprego, dobrando-se este período em caso de reincidência.

§ 2º O benefício poderá ser cancelado na hipótese de o beneficiário deixar de cumprir a condicionalidade de que trata o § 1º do art. 3º desta Lei, na forma do regulamento[14].

Neste diapasão, a ESAF (AFT – MTE – 2010) considerou **correta** a seguinte assertiva:

"*A morte do segurado é causa de cancelamento do benefício do seguro-desemprego*".

Por fim, resta salientar que constitui obrigação do empregador, quando da dispensa do empregado sem justa causa, fornecer ao mesmo documento denominado "Comunicação de Dispensa" – CD, mais conhecido como *guia do seguro-desemprego*. Tal documento será indispensável para instrução do requerimento do benefício.

Caso o empregador não forneça tal documento ao empregado, arcará ele com a indenização equivalente ao valor a que teria direito o obreiro, ou seja, deverá lhe pagar indenização compensatória referente ao valor das parcelas de seguro-desemprego a que teria direito.

Em consonância com este entendimento, a Súmula 389 do TST:

Súm. 389. Seguro-desemprego. Competência da Justiça do Trabalho. Direito à indenização por não liberação de guias. Res. 129/2005, *DJ* 20, 22 e 25.04.2005.

I – Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho a lide entre empregado e empregador tendo por objeto indenização pelo não fornecimento das guias do seguro-desemprego.

II – O não fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização.

32.2.3. Fundo de garantia do tempo de serviço (inciso III)

O FGTS passou a ser obrigatório a partir da Constituição de 1988, tendo por isso substituído o antigo regime celetista da indenização (art. 478-479, CLT). Portanto, na

vigência da CRFB/88, somente há se falar na indenização do art. 478 se o empregado já havia adquirido o direito quando da promulgação da Constituição, e mesmo assim se não fez, posteriormente, a opção retroativa pelo regime do FGTS.

Indexação: Capítulo 23.

32.2.4. Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (inciso IV)

O salário mínimo constitui o menor valor que deve ser assegurado mensalmente a um empregado, inclusive aquele que trabalha por produção (comissionista, por exemplo). O assunto foi estudado no item 16.13.2.1 deste manual, razão pela qual apenas ressalto os seguintes aspectos importantes do instituto:

- ➢ fixado em lei (não pode o salário mínimo ser fixado, por exemplo, por decreto). Registre-se que a Lei nº 12.382, de 25.02.2011, estabelece critérios objetivos para a valorização do salário mínimo entre 2012 e 2015, conforme variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, além de aumento real correspondente à taxa de crescimento real do Produto Interno Bruto – PIB, **e permite reajustes e aumentos do salário mínimo, baseados nos referidos critérios, mediante decreto do Poder Executivo**. A questão chegou ao STF por meio da ADI nº 4.568, tendo sido a ação julgada improcedente, por maioria de votos, em novembro de 2011. Portanto, o STF considerou constitucional a possibilidade aberta pela Lei nº 12.382/2011;
- ➢ nacionalmente unificado (não existem mais salários mínimos regionais, razão pela qual todas as remissões a *salário mínimo regional* na CLT devem ser lidas como *salário mínimo nacionalmente unificado*);
- ➢ vedada a sua vinculação para qualquer fim (ex.: base de cálculo do adicional de insalubridade).

Indexação: Item 16.13.2.1.

32.2.5. Piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho (inciso V)

Piso salarial é o menor valor que uma determinada categoria de trabalhadores deve receber. O valor deve ser superior ao do salário mínimo nacional, naturalmente,

e é fixado em instrumento coletivo de trabalho (acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho), em sentença normativa ou em lei, neste último caso nas hipóteses dos chamados salários profissionais, os quais são fixados para categorias regidas por estatuto próprio, bem como no caso dos pisos estaduais, cuja instituição foi autorizada pela Lei Complementar nº 103/2000.

Relembre-se que os pisos estaduais não se confundem com salários mínimos regionais (abolidos pelo inciso IV do art. 7º da CRFB), razão pela qual normalmente são estipulados por faixas, em valor proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, conforme preceitua o inciso V.

Neste sentido, o Cespe (Analista – TRT da 9ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> *"O salário mínimo é fixado por lei federal, em caráter nacional e unificado, podendo haver, em cada estado e no Distrito Federal, pisos salariais próprios, desde que observada a fixação federal como parâmetro mínimo para a remuneração dos trabalhadores".*
>
> *Indexação: Item 16.13.2.*

32.2.6. Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (inciso VI)

Como regra, o empregador não pode reduzir nominalmente o valor do salário do empregado. Frise-se que a irredutibilidade diz respeito ao salário nominal (valor), e não ao salário real (poder aquisitivo).

A única exceção à regra da irredutibilidade do salário é a hipótese de negociação coletiva, com vistas à preservação da empresa e, consequentemente, dos empregos. Assim, admite-se que acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho estipule a redução temporária dos salários, sem prejuízo, obviamente, da garantia do salário mínimo.

Indexação: Item 16.13.1.

32.2.7. Garantia do salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável (inciso VII)

O trabalhador que recebe salário fixo terá sempre garantido o salário mínimo, desde que cumpra jornada completa de trabalho. Da mesma forma, é garantido o mínimo ao empregado que recebe remuneração variável, como, por exemplo, aqueles

que trabalham à base de comissões (comissionistas), por tarefa (tarefeiros) ou por peça (pecistas).

Relembre-se apenas que a garantia do salário mínimo se refere à totalidade da remuneração do empregado, e não apenas à parte variável do salário, naqueles casos em que a remuneração é composta por parte fixa mais variável.

Indexação: Item 16.7.6.

32.2.8. Décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (inciso VIII)

A gratificação natalina, também conhecida como décimo terceiro salário, surgiu como costume, depois foi assegurada por lei (Lei nº 4.090/1962) e, finalmente, foi guindada ao *status* de direito constitucional dos trabalhadores.

Conforme estudado no item 16.7.4 deste manual, a regulamentação do décimo terceiro é dada pelas Leis nº 4.090/1962 e nº 4.749/1965, bem como pelo Decreto nº 57.155/1965.

São beneficiários do décimo terceiro-salário os empregados urbanos, rurais e domésticos, bem como os trabalhadores avulsos.

Indexação: Item 16.7.4.

32.2.9. Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (inciso IX)

Em determinadas circunstâncias, o trabalho é mais gravoso à saúde do empregado, razão pela qual é devido o adicional salarial a este título. É o que ocorre com o trabalho noturno. Observe-se, entretanto, que a Constituição apenas assegura a remuneração superior do trabalho noturno, não definindo percentual mínimo para o respectivo adicional. Desse modo, continuam valendo integralmente as disposições da legislação infraconstitucional.

O trabalho noturno foi abordado no item 13.7 deste manual, de onde se extrai o seguinte quadro-resumo:

Horário noturno:	➢ Meio urbano: 22h às 5h; ➢ Rural/pecuária: 20h às 4h. ➢ Rural/agricultura: 21h às 5h.

Adicional noturno:	➢ Meio urbano: 20%; ➢ Rural: 25%.
Hora noturna reduzida (ficta):	➢ Meio urbano: sim (52'30"). ➢ Rural: não (hora normal).

Indexação: Item 13.7.

32.2.10. Proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (inciso X)

Dada a sua natureza alimentar, o salário merece proteção especial do ordenamento jurídico, conforme foi estudado em pormenores no item 16.13 deste manual.

A criminalização da retenção dolosa do salário depende, para a maioria da doutrina, de lei regulamentadora, tendo em vista o princípio da tipicidade que rege o Direito Penal.

Indexação: Item 16.13.

32.2.11. Participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei (inciso XI)

Sobressai do dispositivo constitucional a natureza **não salarial** da parcela em referência. No mesmo sentido, a Lei nº 10.101/2000, que regulamentou a participação nos lucros ou resultados.

Indexação: Item 16.8.3.

32.2.12. Salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei (inciso XII)

O salário-família não se confunde com parcela de natureza salarial. Com efeito, trata-se de benefício previdenciário, regulamentado pelos arts. 65-70 da Lei nº 8.213/1991.

Vejamos de forma esquematizada as principais regras relativas ao salário-família:

- ➢ devido ao trabalhador de baixa renda;
- ➢ é paga uma cota para cada filho ou equiparado de qualquer condição, até quatorze anos de idade, ou inválido de qualquer idade;
- ➢ valores a partir de 1º de janeiro de 2014, conforme Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 10.01.2014 (*DOU* 13.01.2014):

Valor do benefício (cota)	Remuneração do empregado
35,00	Até R$ 682,50
24,66	R$ 682,50 < remuneração ≤ R$ 1.025,81

- ➢ beneficiários: segurado empregado, **exceto o doméstico**, e trabalhadores avulsos, desde que, em qualquer caso, o salário de contribuição não seja superior a R$ 1.025,81;
- ➢ o salário-família é devido aos trabalhadores rurais somente após a vigência da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (Súmula 344, TST);
- ➢ o pagamento ao empregado é feito pelo empregador, juntamente com o salário, sendo os valores posteriormente compensados com as contribuições previdenciárias devidas;
- ➢ o salário-família é devido a partir da prova de filiação, bem como da apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, em relação aos filhos/equiparados de até seis anos de idade, ou da comprovação semestral de frequência à escola, no tocante aos filhos/equiparados a partir dos sete anos (art. 67 da Lei nº 8.213/1991, c/c art. 84 do Decreto nº 3.048/1999, c/c a Súmula 254 do TST);
- ➢ as cotas do salário-família não serão incorporadas, para qualquer efeito, ao salário do empregado (art. 70 da Lei nº 8.213/1991).

32.2.13. Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (inciso XIII)

A Constituição estipula a **duração normal** do trabalho (8h diárias e 44h semanais). O que for trabalhado além deste limite é considerado trabalho extraordinário, salvo se houver compensação de horários.

A compensação de horários a que alude o referido inciso XIII pode ser:

- ➢ *compensação intrassemanal*, de forma que se trabalhe mais em alguns dias da semana a fim de compensar outro dia não trabalhado (o sábado, por exemplo). **O acordo**, no caso, **pode ser individual**, conforme art. 59, § 2º, CLT, c/c Súmula 85 do TST;
- ➢ *compensação sob o regime de plantões,* em que os empregados trabalham, por exemplo, 12 horas consecutivas, às quais se seguem 36 horas de folga (12x36). Embora tal modalidade de compensação não seja prevista em lei, é admitida pela jurisprudência, desde que **estipulada mediante negociação coletiva**[15];
- ➢ *compensação além da semana ("banco de horas"),* hipótese em que as horas trabalhadas a mais ou a menos podem ser compensadas em até um ano. Atualmente, é pacífico o entendimento do TST no sentido de que a instituição do banco de horas **depende de negociação coletiva**, isto é, de previsão em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho (art. 59, § 2º, CLT, c/c Súmula 85, V, TST).

Neste diapasão, o Cespe (Analista – TRT da 9ª Região – 2007) considerou **correta** a seguinte assertiva:

> "*Ao dispor sobre a jornada máxima de oito horas diárias de trabalho, a CF não impediu a extrapolação, desde que remunerada com adicional de, no mínimo, 50% do valor da hora normal, ou compensada a jornada suplementar com a redução de horários, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*".

Observe-se ainda que a duração normal do trabalho tem por objetivo a limitação da carga diária e semanal de trabalho, razão pela qual constitui o teto. Logo, **é lícita a redução da jornada de trabalho**.

Indexação: Item 13.6.4.

32.2.14. Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (inciso XIV)

A duração normal do trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento é de seis horas, podendo ser ampliada para até oito horas mediante negociação coletiva de trabalho.

Neste sentido, a Súmula 423 do TST, segundo a qual, "estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras".

Indexação: Item 13.5.2.2.

32.2.15. Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (inciso XV)

Uma vez por semana, preferencialmente aos domingos, o empregado tem direito a um descanso de, no mínimo, 24 horas consecutivas, sem prejuízo do salário normal, observados os requisitos de frequência e pontualidade ao longo da semana.

O RSR (ou DSR, tanto faz) é regulado pela Lei nº 605/1949.

Indexação: Item 14.2.

32.2.16. Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (inciso XVI)

Como mencionado alhures, o trabalho em circunstâncias mais gravosas dá ensejo ao pagamento do adicional respectivo. Assim ocorre com o trabalho noturno, insalubre, perigoso, bem como com o trabalho excedente à duração normal estipulada pela lei.

Desse modo, as horas extraordinárias prestadas devem ser remuneradas com adicional de, no mínimo, 50% em relação ao valor da hora normal de trabalho.

Observe-se que este patamar (50%) é o mínimo no sistema constitucional vigente, pelo que foram tacitamente revogados (ou não recepcionados) os dispositivos celetistas que estipulam adicional de horas extras em percentual inferior a 50%, *qualquer que seja a hipótese*.

Destarte, todos estes dispositivos, dentre os quais menciono os arts. 61, § 2º, e 413, II, ambos da CLT, devem ser relidos à luz da CRFB/88, substituindo-se o texto não recepcionado pelo disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição.

Relembre-se ainda que às horas compensadas, nos termos do art. 59, § 2º, da CLT, não se aplica pagamento diferenciado em referência.

Indexação: Item 13.6.9.

32.2.17. Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (inciso XVII)

O direito às férias é hipótese típica de interrupção contratual, pois o empregado permanece sem prestar serviços ou se colocar à disposição do empregador, mas

mantém o direito aos salários do período.

O terço constitucional é calculado sobre o salário normal do empregado (salário ÷ três), e deve ser pago juntamente com a remuneração das férias, até dois dias antes do início do gozo das mesmas (art. 145, *caput*, CLT). Lembre-se sempre que **não existe pagamento de férias sem o terço constitucional**, sejam elas gozadas ou indenizadas, simples ou em dobro, ou ainda em relação à parte convertida em pecúnia (art. 143). Neste sentido, a Súmula 328 do TST.

O regramento legal das férias é dado pelos arts. 129-153 da CLT.

Indexação: Capítulo 15.

32.2.18. Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias (inciso XVIII)

A licença à gestante é o período de interrupção contratual, com duração de 120 dias, no qual a empregada permanece cuidando de seu filho recém-nascido, porém recebendo da Previdência Social o seu salário normal (salário-maternidade).

O afastamento da gestante em licença-maternidade pode se dar a partir de 28 dias antes do parto até a ocorrência deste, conforme determinação médica. A partir do primeiro dia de afastamento, são contados os 120 dias da licença.

A Lei nº 11.770/2008 instituiu a **possibilidade** de ampliação da licença-maternidade por até 60 dias, a expensas do empregador, mediante a concessão de incentivos fiscais.

Quanto à adotante, atualmente é assegurada a licença-maternidade também de 120 dias, independentemente da idade da criança adotada, conforme art. 392-A da CLT.

Indexação: Item 24.9.2.

32.2.19. Licença-paternidade, nos termos fixados em lei (inciso XIX)

Como até hoje, mais de vinte anos depois da promulgação da Constituição, não há a referida lei, continua aplicável o § 1º do art. 10 do ADCT da CRFB/88, segundo o qual, "até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo de licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias". (grifos meus)

Tal licença substituiu, consoante o entendimento doutrinário predominante, a hipótese de interrupção contratual prevista no art. 473, III, da CLT.

Indexação: Item 19.7.1.

32.2.20. Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (inciso XX)

De uma forma geral, a Constituição de 1988 consagrou a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). Tendo em vista o histórico de discriminação por gênero, em virtude do qual as mulheres não têm o mesmo acesso que os homens ao mercado de trabalho e recebem salários menores pelo exercício de idênticas funções, o constituinte previu a necessidade de se proteger o trabalho da mulher mediante incentivos específicos, conforme legislação regulamentadora.

Como quase tudo que dependeu de regulamentação, o mandamento constitucional ainda não foi concretizado na medida desejada. Pode-se mencionar, a título de exemplo de aplicação do preceito do inciso XX, o art. 373-A da CLT, incluído pela Lei nº 9.799/1999, o qual estabeleceu mecanismos voltados à proteção da mulher contra a discriminação por gênero. Infelizmente, não se tem notícia da implementação de incentivos propriamente ditos ao acesso da mulher ao mercado de trabalho, como, por exemplo, o incentivo fiscal para contratação de mulheres como empregadas.

32.2.21. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei (inciso XXI)

O aviso prévio de, no mínimo, trinta dias é direito constitucionalmente assegurado ao empregado, e, portanto, trata-se de norma de eficácia imediata.

Neste diapasão, não foi recepcionado o inciso I do art. 487 da CLT, segundo o qual o aviso prévio seria de apenas oito dias para quem tem o pagamento efetuado por semana ou tempo inferior. Portanto, na vigência da Constituição de 1988 não existe aviso prévio inferior a trinta dias.

Quanto à proporcionalidade, depois de mais de vinte anos de omissão do legislador o aviso prévio proporcional foi regulamentado pela Lei nº 12.506/2011, conforme estudado no tópico 21.16.

Indexação: Capítulo 21.

32.2.22. Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII)

O dispositivo tem por escopo a redução dos riscos de acidente de trabalho e desenvolvimento de doenças ocupacionais através da atuação do legislador infraconstitucional e, concorrentemente, do empregador[16].

Assim, a Constituição impõe ao legislador a preocupação com a higidez física e mental do trabalhador.

Não obstante, Messias Pereira Donato observa que

> "Dentre as regras de saúde e segurança do trabalhador, citem-se: o preceito básico contido no art. 196, no sentido de ser a saúde direito de todos. De par com esta concepção doutrinária avançada, prevê seu temperamento no art. 7º, XXII, para ajustamento à realidade social do País, ao garantir ao trabalhador direito à *redução* e não à eliminação dos riscos inerentes ao trabalho e direito à tarifação do risco, por meio de adicionais pelo exercício de atividades em condições penosas, insalubres e perigosas, 'na forma da lei' (art. 7º, XXIII)[17]". (grifos no original)

Indexação: Capítulo 26.

32.2.23. Adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (inciso XXIII)

Uma vez mais, trabalho excessivamente gravoso gera remuneração diferenciada, mediante o pagamento do adicional respectivo. Como observado na análise do inciso anterior, o ideal seria a *eliminação* da circunstância mais gravosa, e não a mera compensação econômica do trabalhador. Entretanto, diante da realidade socioeconômica e do estágio de desenvolvimento do nosso país, a remuneração diferenciada acaba sendo o único remédio viável.

O adicional de penosidade não é autoaplicável, posto que falta norma regulamentadora a respeito.

Os adicionais de insalubridade e periculosidade, por sua vez, são regulados pela CLT (arts. 192 e 193).

Indexação: Item 26.9 e 26.10.

32.2.24. Aposentadoria (inciso XXIV)

É direito dos trabalhadores urbanos e rurais, inclusive domésticos, nos termos do § 7º do art. 201 da CRFB, *in verbis*:

Art. 201. (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

(...)

32.2.25. Assistência gratuita aos filhos e dependentes, desde o nascimento até cinco anos de idade, em creches e pré-escolas (inciso XXV)

Recorde-se que é obrigação do empregador, que conte com pelo menos 30 empregadas com mais de 16 anos de idade, a manutenção de local adequado para guarda sob vigilância e assistência dos filhos durante o período de amamentação (art. 389, § 1º, CLT). Assim, considera-se que até os seis meses de idade (art. 396, *caput*, CLT) a obrigação é do empregador, e dos seis meses em diante passa a ser do Estado.

Indexação: Item 24.7.

32.2.26. Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (inciso XXVI)

A Constituição fortaleceu a chamada autocomposição de conflitos decorrentes do contrato de trabalho ao prestigiar a negociação coletiva. Com efeito, além do dispositivo em referência, que reconhece a validade do resultado da negociação coletiva, consubstanciado nos instrumentos coletivos de trabalho (acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho), o inciso VI do art. 8º da CRFB dispõe que "é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho".

Ademais, o constituinte previu hipóteses expressas de flexibilização dos direitos trabalhistas, conforme incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da CRFB/88.

Indexação: Item 29.4.

32.2.27. Proteção em face da automação, na forma da lei (inciso XXVII)

Automação é o "sistema em que os processos operacionais em fábricas,

estabelecimentos comerciais, hospitais, telecomunicações etc. são controlados e executados por meio de dispositivos mecânicos ou eletrônicos, substituindo o trabalho humano[18]".

Assim, o constituinte teve em mente proteger o trabalho contra a automação, isto é, orientar o legislador infraconstitucional a criar normas que compensem e/ou minimizem os prejuízos causados pela substituição do trabalho humano pelas máquinas.

Embora não exista lei que trate da questão de forma abrangente, acredito possa ser mencionada, como exemplo da eficácia deste dispositivo constitucional, a Lei nº 9.956/2000, a qual proíbe o funcionamento de bombas de autosserviço nos postos de abastecimento de combustíveis[19].

32.2.28. Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (inciso XXVIII)

Em relação a este inciso, há que se tomar cuidado para não incorrer em um erro de interpretação comum: o Seguro contra Acidentes de Trabalho – SAT **não** é um seguro que o empregador deva contratar junto a uma seguradora, como um seguro de vida ou um seguro contra acidentes pessoais, por exemplo. Estes podem até ser obrigatórios, seja por força de cláusula contratual, regulamentar ou norma coletiva, mas não o são por força do inciso XXVIII do art. 7º da CRFB.

Com efeito, o seguro aqui referido é de responsabilidade do INSS (segurador obrigatório), e **a obrigação do empregador se resume a recolher uma contribuição social adicional a este título**, para que, no caso de infortúnio, o órgão previdenciário possa indenizar a vítima com o pagamento de uma renda mensal de benefício (auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente).

Neste sentido o art. 22 da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

> Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
>
> I – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição

do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...) (grifos meus)

Tendo em vista que a proteção previdenciária não é plena, ao passo que não cobre os lucros cessantes, os danos emergentes e os danos morais, a Constituição manteve a responsabilidade do empregador, em caso de dolo ou culpa, pela indenização decorrente de eventual ação de reparação de danos materiais e/ou morais.

32.2.29. Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (inciso XXIX)

Assegura-se ao trabalhador o direito de ação com vistas à cobrança dos créditos decorrentes do contrato de trabalho, e ao mesmo tempo limita-se este direito pela fixação do prazo prescricional.

Relembrem-se os prazos prescricionais:

- ➢ *prescrição bienal*: dois anos, contados para frente, após a extinção do contrato de trabalho;
- ➢ *prescrição quinquenal*: cinco anos, contados para trás, desde o ajuizamento da ação.

Ressalte-se também que, conforme entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência, tais prazos se aplicam ao doméstico, embora o inciso XXIX não conste do parágrafo único do art. 7º.

Indexação: Capítulo 28.

32.2.30. Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inciso XXX)

Consagração do princípio da não discriminação (art. 5º, I). Admitem-se, contudo, as chamadas ações afirmativas, as quais visam exatamente corrigir distorções provocadas por histórico de discriminação.

Registre-se, por oportuno, que o art. 1º da Lei nº 9.029/1995 dispõe que

> Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

32.2.31. Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (inciso XXXI)

O dispositivo também consagra o princípio da não discriminação na relação de trabalho, mas especificamente em relação ao trabalhador portador de deficiência.

32.2.32. Proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (inciso XXXII)

De igual modo, este inciso se liga ao princípio da não discriminação. Observe-se que o item VII da Súmula 6 do TST estabelece que, “desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos”.

No mesmo sentido, o parágrafo único do art. 3º da CLT dispõe que “não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

32.2.33. Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (inciso XXXIII)

O dispositivo visa à proteção integral do menor, proibindo a atividade laboral deste em circunstâncias prejudiciais à sua formação física, psíquica e moral, bem

como limitando a idade para o trabalho, com vistas a garantir ao menor a frequência à escola e o desenvolvimento físico, psíquico e sociocultural adequado.

Indexação: Capítulo 25.

32.2.34. Igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (inciso XXXIV)

Como mencionado, em que pese o trabalhador avulso não seja empregado, ele mereceu do constituinte o mesmo tratamento jurídico dispensado ao trabalhador subordinado. Desse modo, lhe são assegurados os mesmos direitos conferidos aos trabalhadores urbanos e rurais.

Há que se tomar apenas um cuidado: a equiparação diz respeito ao rol de direitos constitucionalmente assegurados, e não à regulamentação destes direitos pela legislação infraconstitucional, ante as especificidades da atividade do avulso. Em outras palavras, o trabalhador avulso tem direito a férias, décimo terceiro, FGTS etc., mas não necessariamente na forma estabelecida, por exemplo, pela CLT, em relação às férias. Neste sentido, o seguinte aresto do TST:

> Embargos. Rito sumaríssimo. Decisão embargada publicada na vigência da Lei nº 11.496/2007. Acórdão turmário publicado em 04.12.2009. Trabalhador avulso. Férias. Não concessão. Dobra. Art. 137 da CLT. Inaplicabilidade. (...) 2. Quanto à matéria de fundo debatida nos autos, cabe registrar que a jurisprudência dominante nesta Corte é no sentido de reputar inaplicável ao trabalhador avulso, dada às peculiaridades próprias das suas atividades laborais, o art. 137 da CLT, que prevê o pagamento em dobro das férias eventualmente não usufruídas. 3. Precedentes desta Corte nesse sentido: RR-57500-56.2008.5.12.0043, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma, data de publicação 19.03.2010; RR-304600-41.2006.5.09.0022, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, data de publicação 12.03.2010; RR-93400-37.2007.5.12.0043, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, data de publicação 12.03.2010, entre outros. 4. Embargos conhecidos e providos (TST, E-RR 23140-86.2008.5.04.0021, SDI-1, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, *DEJT* 23.04.2010).

Por outro lado, há uma tendência da jurisprudência a estender aos avulsos, desde que haja compatibilidade com a sua condição, é claro, direitos assegurados aos empregados pela legislação infraconstitucional. Exemplo disso é a extensão aos avulsos do direito ao vale-transporte, a qual tem sido deferida pelo TST, como ilustra a seguinte decisão:

Trabalhador avulso. Igualdade de direitos. Vale-transporte. Em observância ao princípio constitucional da igualdade de direitos entre os trabalhadores avulsos e os urbanos e os rurais, previsto no art. 7º, inc. XXXIV, da Constituição da República, os dispositivos de lei que asseguram o vale-transporte se aplicam ao empregado avulso. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento (TST, SDI-1, E-RR-1153-18.2011.5.09.0322, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 12.12.2013, *DEJT* 19.12.2013).

Indexação: Item 5.7.1.

32.2.35. Garantias aos trabalhadores domésticos dos direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social

Os direitos constitucionalmente assegurados[20] aos domésticos podem ser assim esquematizados:

EMPREGADO DOMÉSTICO		
Direitos constitucionalmente assegurados antes da EC 72	Direitos constitucionalmente assegurados pela EC 72 – aplicação imediata	Direitos constitucionalmente assegurados pela EC 72 – dependentes de regulamentação[21]
Salário mínimo	Salário mínimo p/ remuneração variável	Proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa
Irredutibilidade salarial	Proteção do salário, constituindo crime sua retenção dolosa	Seguro-desemprego
Décimo terceiro salário	Jornada de trabalho de até 8h diárias e 44h semanais	FGTS
Repouso semanal remunerado	Horas extras de, no mínimo, 50%	Adicional noturno
Férias + 1/3	Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança	Salário-família
Licença-gestante de 120 dias	Reconhecimento dos ACT e CCT	Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches ou pré-escolas
Licença-paternidade	Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil	Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer com dolo ou culpa

Aviso prévio (inclusive proporcional)	Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência	
Aposentadoria	Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos, e de qualquer trabalho a menores de 16 anos	

Indexação: Item 6.2.2.

32.2.36. Direito à livre associação sindical

A Constituição assegura ao trabalhador o direito à livre associação profissional ou sindical, no sentido de que "ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato" (art. 8º, V, CRFB).

Neste diapasão, o empregado tanto pode se associar ao sindicato quando bem entender, quanto pode se desfiliar a qualquer tempo.

Dispõe ainda o art. 8º que "o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais" (inciso VII), bem como que o dirigente sindical tem o emprego garantido desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato (inciso VIII).

Indexação: Itens 29.2.1 e 22.3.

32.2.37. Direito de greve

O direito de greve é assegurado ao trabalhador como **direito individual fundamental**, nos termos do art. 9º, *in verbis*:

> Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.
>
> § 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.
>
> § 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Indexação: Capítulo 30.

32.2.38. Participação dos trabalhadores nos órgãos colegiados de seu interesse

Dispõe o art. 10 da CRFB que "é assegurada a participação dos trabalhadores e

empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação".

Exemplo clássico é a participação dos trabalhadores no Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS, consoante dispõe o art. 3º da Lei nº 8.213/1991:

> Art. 3º Fica instituído o Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS, órgão superior de deliberação colegiada, que terá como membros:
>
> I – seis representantes do Governo Federal;
>
> II – nove representantes da sociedade civil, sendo:
>
> a) três representantes dos aposentados e pensionistas;
>
> **b) três representantes dos trabalhadores em atividade;**
>
> c) três representantes dos empregadores.
>
> (...) (grifos meus)

32.2.39. Eleição de representante dos empregados em grandes empresas

O art. 11 da CRFB garante que, "nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores".

O dispositivo é autoexplicativo, tendo por objetivo o entendimento entre grandes empregadores e empregados, mediante a eleição de interlocutores que possam falar em nome dos trabalhadores.

Registre-se, todavia, que a figura do representante de que trata o art. 11 da CRFB não se confunde com a do delegado sindical, ao passo que este atua como representante do sindicato na empresa.

DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS TRABALHADORES
Aplicabilidade das normas constitucionais: ➢ Eficácia plena. ➢ Eficácia limitada (dependem de regulamentação).
Recepção da legislação infraconstitucional anterior à CRFB/1988:

- ➢ Os dispositivos da legislação infraconstitucional anterior a 1988 devem ser lidos à luz da Constituição atual.

Destinatários dos direitos constitucionais dos trabalhadores:

- ➢ Empregados urbanos e rurais.
- ➢ Avulsos (assegurada a igualdade de direitos com os empregados urbanos e rurais).
- ➢ Domésticos (atualmente a maioria dos direitos conferidos aos demais trabalhadores, conforme parágrafo único do art. 7º, com a redação dada pela EC 72/2013).

Direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores

Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos

- ➢ Substitui o antigo sistema celetista da indenização e da estabilidade.
- ➢ Multa compensatória do FGTS (40%).
- ➢ Garantia provisória de emprego à gestante e ao cipeiro.

Seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário

- ➢ Benefício previdenciário.
- ➢ Cabível nas dispensas sem justa causa (inclusive indireta).
- ➢ Estendido ao pescador profissional artesanal, nos períodos de defeso, e ao trabalhador resgatado de situação análoga à de escravo.
- ➢ O empregado doméstico tem direito ao seguro-desemprego, até a regulamentação da EC 72/2013, se o empregador optou em inscrevê-lo no FGTS.
- ➢ O não fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização.

Fundo de garantia do tempo de serviço – FGTS

- ➢ Substituiu o regime celetista da indenização.

Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim

- ➢ A CRFB/1988 extinguiu os salários mínimos regionais, razão pela qual todas as referências a tais salários na CLT devem ser relidas à luz deste dispositivo.
- ➢ A vedação à vinculação do salário mínimo estende-se inclusive a parcelas trabalhistas.
- ➢ Deve ser necessariamente fixado em lei, ressalvada a possibilidade prevista pela Lei nº 12.382/2011.

Piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho

- ➢ Não se aplica ao doméstico.

Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo

- ➢ A ressalva consagra a possibilidade, nas hipóteses expressamente consignadas no texto constitucional, de flexibilização de direitos trabalhistas pela via da negociação coletiva.
- ➢ A irredutibilidade diz respeito ao valor nominal, e não ao valor real (poder aquisitivo).

Garantia do salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável

- ➢ A garantia do salário mínimo diz respeito à totalidade da remuneração percebida pelo empregado, e não só ao valor fixo do salário, se existente.

Décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria

Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno

- ➢ A Constituição apenas prevê a remuneração superior, mas não fixa o percentual, que é disciplinado pela legislação infraconstitucional.

Proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa

Participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei

- ➢ Observe-se que a PLR não tem natureza salarial, por expressa disposição constitucional.
- ➢ Não se aplica ao doméstico.

Salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei

- ➢ Benefício previdenciário devido ao trabalhador de baixa renda.
- ➢ É pago pelo empregador, mas compensado com as contribuições previdenciárias devidas.

Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho

➢ Estabelece a jornada padrão de trabalho (8h diárias; 44h semanais).

➢ Constitui a segunda hipótese de flexibilização de direito trabalhista por meio de negociação coletiva. Fundamenta, por exemplo, a instituição dos regimes de compensação por plantões (*v.g.*, 12x36), embora o tempo trabalhado seja superior à duração normal do trabalho.

Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva

➢ Trata-se da terceira hipótese de flexibilização de direito trabalhista constitucionalmente assegurado, podendo o instrumento coletivo de trabalho ampliar a jornada, em turnos ininterruptos de revezamento, para até oito horas.

➢ Não se aplica ao doméstico.

Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos

➢ Como a previsão é constitucional, aplica-se inclusive aos empregados não sujeitos a controle de jornada, conforme o art. 62 da CLT.

Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal

➢ Fixa o adicional mínimo de horas extras na vigência da Constituição de 1988.

➢ Devem ser relidos todos os dispositivos celetistas contrários a tal dispositivo, tendo sido os mesmos tacitamente revogados pela CRFB/1988. Não existe hora extra, no sistema constitucional vigente, sem remuneração, no mínimo, 50% superior à da hora normal de trabalho.

Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal

➢ Consagra o terço constitucional de férias, pelo que não há pagamento de férias (gozadas ou indenizadas) sem o respectivo terço constitucional.

Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias

Licença-paternidade, nos termos fixados em lei

➢ Até que sobrevenha a lei, a licença em referência é de cinco dias.

Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei

➢ Não se aplica ao doméstico.

Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei

- ➢ O período mínimo (30 dias) é autoaplicável, razão pela qual não subsiste a previsão infraconstitucional de aviso prévio menor que 30 dias.
- ➢ A proporcionalidade foi regulamentada pela Lei nº 12.506/2011.

Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança

Adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei

- ➢ Como a Constituição não fixa percentuais, cabe à lei fazê-lo.
- ➢ A CLT dispõe sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade.
- ➢ O adicional de penosidade ainda não foi regulamentado.
- ➢ Não se aplica ao doméstico.

Aposentadoria

Assistência gratuita aos filhos e dependentes, desde o nascimento até cinco anos de idade, em creches e pré-escolas

Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho

- ➢ Este dispositivo é invocado para justificar, em algumas hipóteses, a prevalência da negociação coletiva (negociado *vs*. legislado).

Proteção em face da automação, na forma da lei

Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa

Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho

- ➢ Prazos prescricionais: 5 anos para trás, até o limite de 2 anos após a extinção do contrato de trabalho.
- ➢ Aplica-se indistintamente aos urbanos e aos rurícolas.
- ➢ Aplica-se ao doméstico (entendimento majoritário).

Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil

Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência

Proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos
Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos
Igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso
Direito à livre associação sindical
Direito de greve
Participação dos trabalhadores nos órgãos colegiados de seu interesse
Eleição de representante dos empregados em grandes empresas ➢ **Empresas com mais de 200 empregados.**

32.3. DEIXADINHAS

1. Vários dispositivos celetistas foram tacitamente revogados pela CRFB/1988. Estes devem ser lidos à luz do sistema constitucional vigente, como, por exemplo, no tocante ao adicional de horas extras de, no mínimo, 50%.

2. Os direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores alcançam os empregados urbanos e rurais, os trabalhadores avulsos e, parcialmente, os domésticos.

3. A Constituição de 1988 tornou obrigatório o FGTS e estabeleceu nova sistemática de proteção contra despedida arbitrária, nos termos de lei complementar regulamentadora ainda não existente. Desse modo, restou superado o antigo sistema celetista da indenização por tempo de serviço e da estabilidade decenal.

4. O seguro-desemprego constitui benefício previdenciário devido ao empregado em caso de desemprego involuntário, inclusive na despedida indireta. Também fazem jus ao seguro-desemprego os pescadores artesanais, no período em que a pesca é proibida, e os trabalhadores resgatados pela fiscalização do trabalho.

5. O período aquisitivo do seguro-desemprego é de 16 meses, contados da data de dispensa que deu origem à última habilitação.

6. O valor das parcelas do seguro-desemprego não poderá ser inferior ao valor do salário mínimo.

7. O benefício do seguro-desemprego será cancelado, dentre outros motivos, pela recusa, por parte do trabalhador desempregado, de outro emprego condizente com sua qualificação e remuneração anterior.

8. O não fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-

desemprego dá origem ao direito à indenização.

9. A garantia do salário mínimo se refere à totalidade da remuneração do empregado, e não apenas à parte variável do salário, naqueles casos em que a remuneração é composta por parte fixa mais variável.

10. O salário-família é benefício previdenciário devido ao empregado de baixa renda, seja ele urbano ou rural (exceto o doméstico), ou ainda trabalhador avulso. É paga uma cota para cada filho ou equiparado de qualquer condição, até quatorze anos de idade, ou inválido de qualquer idade.

11. As cotas do salário-família não serão incorporadas, para qualquer efeito, ao salário do empregado.

12. Não existe pagamento de férias sem o terço constitucional, sejam elas gozadas ou indenizadas, simples ou em dobro, ou ainda em relação à parte convertida em pecúnia.

13. A Lei nº 11.770/2008 instituiu a possibilidade de ampliação da licença-maternidade por até 60 dias, a expensas do empregador, mediante a concessão de incentivos fiscais.

14. O aviso prévio de, no mínimo, trinta dias é direito constitucionalmente assegurado ao empregado, e, portanto, trata-se de norma de eficácia imediata. A proporcionalidade foi regulamentada pela Lei nº 12.506/2011.

15. O adicional de penosidade não é autoaplicável, posto que falta norma regulamentadora a respeito.

16. O constituinte previu hipóteses expressas de flexibilização dos direitos trabalhistas, conforme incisos VI (redução salarial), XIII (compensação de horários) e XIV (ampliação da jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento) do art. 7º da CRFB/1988.

17. O Seguro contra Acidentes de Trabalho – SAT não é um seguro que o empregador deva contratar junto a uma seguradora, como um seguro de vida ou um seguro contra acidentes pessoais, por exemplo.

18. É direito do empregado o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

19. Conforme entendimento dominante na doutrina os prazos prescricionais aplicáveis aos empregados urbanos e rurais (cinco anos, limitados a dois anos após a extinção do contrato de trabalho) se aplicam também ao empregado doméstico.

20. É proibido o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e qualquer trabalho aos menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

21. A Constituição assegura a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

22. São constitucionalmente assegurados aos domésticos os seguintes direitos: salário mínimo; irredutibilidade salarial; décimo terceiro; repouso semanal remunerado; férias; licença-gestante; licença-paternidade; aviso prévio; aposentadoria e integração à Previdência Social.

23. Ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato.

24. O aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais.

25. É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

26. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

27. Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes, com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

[1] As Resoluções do CODEFAT podem ser encontradas no *site* do MTE, no seguinte endereço: <http://portal.mte.gov.br/seg_desemp/legislacao.htm>.

[2] DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 201.

[3] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 258-259.

[4] A este respeito remeto o leitor ao Capítulo 5, no qual foram estudadas as distinções entre relação de trabalho e relação de emprego.

[5] OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 381 e ss.

[6] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 177.

[7] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 34, apud MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, p. 177-178.

[8] Regulamentado pelo Decreto nº 7.721/2012, de 16.04.2012 (*DOU* de 17.04.2012), nos seguintes termos: "Art. 1º O recebimento de assistência financeira pelo trabalhador segurado que solicitar o benefício do Programa de Seguro-Desemprego a partir da segunda vez dentro de um período de dez anos poderá ser condicionado à comprovação de matrícula e frequência em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional, habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 18 da Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, com carga horária mínima de cento e sessenta horas. (Redação dada pelo Decreto nº 8.118, de 2013) Parágrafo único. O curso previsto no *caput* será ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego – PRONATEC, instituído pela Lei nº 12.513, de 2011, ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica".

[9] Para os fins deste inciso, considera-se que o empregado recebeu o salário do mês se trabalhou ao menos um dia.

[10] Considera-se um mês de atividade, para efeito deste inciso, a fração igual ou superior a 15 dias (art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.900/1994, c/c art. 3º, § 2º, da Resolução CODEFAT nº 467/2005).

[11] Calcula-se o valor do salário médio dos últimos três meses anteriores à dispensa e aplica-se na tabela.

[12] Assegurado o valor do salário mínimo (R$ 724,00).

[13] Questão adaptada conforme formato utilizado neste manual.

[14] Regulamentado pelo Decreto nº 7.721/2012, de 16.04.2012 (*DOU* de 17.04.2012), nos seguintes termos: "Art. 6º O benefício do seguro-desemprego do trabalhador sujeito à condicionalidade de que trata o *caput* do art. 1º poderá ser cancelado nas seguintes situações: I – recusa pelo trabalhador da pré-matrícula no curso de formação inicial e

continuada ou de qualificação profissional ofertado; II – não realização pelo trabalhador da matrícula efetiva na instituição de ensino, no prazo estabelecido; e III – evasão do curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional em que estiver matriculado. (...)"

[15] Nesse sentido, por exemplo, a Súmula 444 do TST, recentemente editada.

[16] Ao menos à luz da moderna doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

[17] DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 585.

[18] *Dicionário Houaiss eletrônico da língua portuguesa*. Versão 1.0. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

[19] Justificativa da proposição publicada no Diário da Câmara dos Deputados aos 15.09.1999, disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=38127>, consultado em 28.05.2011.

[20] A análise aqui passa tão somente pelos direitos assegurados pelo art. 7º da CRFB. Outros direitos previstos em legislação infraconstitucional devem ser estudados no tópico específico, conforme indexação.

[21] A discussão, por exemplo, sobre a aplicabilidade imediata do FGTS, visto que já existe, atualmente, procedimento para recolhimento, não tem relevância para concursos públicos, tendo em vista que o texto da EC 72 é expresso em sentido contrário, ou seja, no sentido da necessidade de regulamentação e, notadamente, de simplificação de procedimentos.

Bibliografia

Monografias e artigos

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ALMEIDA, André Luiz Paes de. *Direito do Trabalho*: material, processual e legislação especial. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

AROUCA, José Carlos. *Curso básico de Direito Sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. As relações de trabalho no espetáculo. São Paulo: LTr, 2003.

______. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho*: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

______. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

______. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

______ (coord.). *Curso de Direito do Trabalho*: estudos em memória de Célio Goyatá. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997. 2. vol.

______. *Proteção à intimidade do empregado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Fábio Túlio. Manual de Direito Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

BELMONTE, Alexandre Agra. Instituições civis no Direito do Trabalho – Curso de Direito Civil aplicado ao Direito do Trabalho. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal anotada. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

______. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

CARACIOLA, Andrea Boari; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torrezan; FREITAS, Aline da Silva (org.). Estatuto da Criança e do Adolescente: estudos em comemoração aos 20 anos. São Paulo: LTr, 2010.

CARDONE, Marly. Consórcio de empregadores urbanos – trabalho intermitente. *Revista LTr*, vol. 71, nº 12, dez. 2007, p. 1.466-1.473.

_____. Viajantes e pracistas no Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998.

CARELLI, Rodrigo Lacerda. A responsabilidade do tomador de serviços na terceirização. *Revista LTr*, vol. 70, nº 06, jun. 2006, p. 715-718.

_____. *Formas atípicas de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, João Antonio; MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. *Eu vou passar em concursos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

_____. *Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2012.

CATHARINO, José Martins. *Tratado jurídico do salário*. São Paulo: LTr, 1994.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *O empregado público*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORTEZ, Julpiano Chaves. *Prática trabalhista:* cálculos. 16. ed. São Paulo: LTr, 2012.

COSTA, Armando Cassimiro Costa; FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues (compilação). *Consolidação das Leis do Trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____; _____; _____. _____. 37. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____; _____; _____. _____. 38. ed. São Paulo: LTr, 2011.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes Coutinho; PAVAN, João Amílcar Silva e Souza; JARDIM NETO, Leôncio Mário (coords.). *Direito Constitucional do Trabalho em temas*. São Paulo: LTr, 2012.

CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato individual de trabalho*: uma visão estrutural. São Paulo: LTr, 1998.

______. *Responsabilidade civil no Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

______. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

______. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

______. *Direito Coletivo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

______. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, nº 31, mar. 2006.

______. *Jornada de trabalho e descansos trabalhistas*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

______; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.

______. Princípios do Direito Coletivo do Trabalho. *Revista LTr*, vol. 71, nº 12, dez. 2007, p. 1.418-1.424.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de Direito Processual Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FABRE, Luiz Carlos Michele. *Fontes do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 4. ed.

Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

______. *Curso de Direito Civil:* Parte Geral e LINDB. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 1.

______. *Curso de Direito Civil:* Contratos: Teoria Geral e Contratos em Espécie. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 4.

FERNANDES, Fábio de Assis Ferreira. A discriminação na dispensa por justa causa do empregado portador da doença do alcoolismo e o Ministério Público do Trabalho. *Revista LTr*, vol. 69, nº 6, jun. 2005, p. 699-712.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Consolidação das Leis do Trabalho*: Doutrina, jurisprudência predominante e procedimentos administrativos. Do Processo de Multas Administrativas, artigos 626 a 642. São Paulo: LTr, 2007. v. 2.

______; ______. *Consolidação das Leis do Trabalho*: Doutrina, jurisprudência predominante e procedimentos administrativos. Do Contrato Individual do Trabalho, artigos 442 a 510. São Paulo: LTr, 2009. v. 4.

______; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (org.). *História do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FIUZA, César. *Direito Civil*: Curso completo. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Parte Geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

______. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

______. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

______. *Manual de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Método, 2012.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Edwar Abreu. *Segurança e saúde no trabalho em 2000 perguntas e respostas*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (coord.). *Terceirização no Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

JANTALIA, Fabiano. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. São Paulo: LTr, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

KERTZMAN, Ivan Mascarenhas. *Curso prático de Direito Previdenciário*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

KLIPPEL, Bruno. *Direito sumular esquematizado – TST*. São Paulo: Saraiva, 2011.

LAGE, Émerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (orgs.). *O Direito do Trabalho e o Direito Internacional*: questões relevantes. Homenagem ao professor Osiris Rocha. São Paulo: LTr, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A negociação coletiva no Direito do Trabalho brasileiro. *Revista LTr*, vol. 70, nº 7, jul. 2006, p. 793-807.

______. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

______. *Ministério Público do Trabalho*: doutrina, jurisprudência e prática. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 9. ed. São Paulo: Método, 2005.

LIMA, Francisco Meton Marques de. Elementos de Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: LTr, 2010.

LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição e a decadência na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

______. *As nulidades no Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MAGANO, Octavio Bueno. *Primeiras lições de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: RT, 2003.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de Direito do Trabalho*: a relação de emprego. São Paulo: LTr, 2008. v. II.

______. *Relação de emprego e direito do trabalho*: no contexto da ampliação da competência da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho:* relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Comentários às Orientações Jurisprudenciais da SBDI-1 e 2 do TST*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *Comentários às Súmulas do TST*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEIRELES, Edilton. Funções da boa-fé objetiva aplicáveis ao contrato de emprego. *Revista LTr*, vol. 74, nº 10, out. 2010, p. 1.170-1.179.

_____; BORGES, Leonardo Dias. *Primeiras linhas de Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELO, Raimundo Simão de. A greve no direito brasileiro. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *O mundo do trabalho*: leituras críticas da jurisprudência do TST. Em defesa do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009.

MESQUITA, Luiz José de. Direito disciplinar do trabalhador. São Paulo: LTr, 1991.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*. Salvador: Juspodivm, 2011.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos*. 3. ed. Salvador:

Juspodivm, 2013.

_____; CALVET, Otávio. *Magistratura do Trabalho e Ministério Público do Trabalho*: questões discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

NAHAS, Thereza (coord.). Princípios de direito e processo do trabalho: questões atuais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 35. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. O assédio moral no ambiente do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, nº 8, 2004.

NEIVA, Rogerio. *Como se preparar para concursos públicos com alto rendimento*: prepare-se com estratégia, eficiência e racionalidade. São Paulo: Método, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.

NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (coord.). Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

OLIVEIRA, Aristeu de. *Cálculos trabalhistas*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Manual de prática trabalhista*. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, Christiana D’arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho contemporâneo*: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. *Comentários às Súmulas do TST*. 9. ed. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Oris. Trabalho artístico da criança e do adolescente. *Revista LTr*, vol. 73, nº 06, jun. 2009, p. 690-695.

_____. *Trabalho e profissionalização de adolescente*. São Paulo: LTr, 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Estrutura normativa da segurança e saúde do

trabalhador no Brasil. *Revista LTr*, vol. 70, nº 12, dez. 2006, p. 1.430-1.442.

______. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

______. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. *Revista LTr*, vol. 70, nº 9, set. 2006, p. 1.079-1.089.

______; VILLATORE, Marco Antônio César. Direito do trabalho doméstico: doutrina, legislação, jurisprudência, prática. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

PEREIRA, Leone (org.). *CLT: Consolidação das Leis do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PERES, Antonio Galvão. Estabilidade por acidentes do trabalho – apontamentos. *Revista LTr*, vol. 69, nº 10, out. 2005, p. 1.234-1.245.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

______; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (coord.). *Dicionário brasileiro de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. *Enunciados do TST comentados*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2004.

______. *Súmulas do TST comentadas*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2012.

______; BRANDÃO, Cláudio. Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico. Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PortoLV_1.pdf>.

PRUNES, José Luiz Ferreira. *Justa causa e despedida indireta*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

REIS, Jair Teixeira dos. *Manual de rescisão do contrato de trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012.

______. *Processo Administrativo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

______. *Resumo de Direito Internacional e Comunitário*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009.

RENZO, Robert. *Fiscalização do trabalho*: doutrina e prática. São Paulo: LTr, 2007.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

______. Os princípios do Direito do Trabalho ante a realidade. *Revista LTr*, vol. 74, nº 9, set. 2010, p. 1.038-1.046.

ROSEDÁ, Salomão. O direito à desconexão – uma realidade no teletrabalho. *Revista LTr*, 71-07, jul. 2007, p. 820-829.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho comentada*. 43. ed. atual. por José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2010.

SALEM, Luciano Rossignolli; SALEM, Diná Aparecida Rossignolli. *Cálculos trabalhistas*: doutrina, legislação, jurisprudência e prática. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

SANCHEZ, Adilson. Tratado das verbas trabalhistas: lógica e cálculos trabalhistas. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

SANTOS, Élisson Miessa dos; CORREIA, Henrique. *Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST:* comentadas e organizadas por assunto. Salvador: JusPodivm, 2012.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao poder disciplinar do empregador – a tese do poder disciplinar compartilhado. *Revista LTr*, vol. 72, nº 5, maio 2008, p. 545-556.

______. *Responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador em face do novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

SILVA, Alessandro da; MAIOR, Jorge Luiz Souto; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo (coord.). *Direitos humanos*: essência do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, Ciro Pereira da. *A terceirização responsável*: modernidade e modismo. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado*: Parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 1.

______. *Curso de Direito do Trabalho aplicado*: Jornadas e pausas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 2.

______. *Curso de Direito do Trabalho aplicado*: Segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 3.

______. *Curso de Direito do Trabalho aplicado:* Livro das profissões regulamentadas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 4.

______. *Curso de Direito do Trabalho aplicado*: Livro da Remuneração. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 5.

______. *Curso de Direito do Trabalho aplicado*: Contrato de trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 6.

______. *Curso de Direito do Trabalho aplicado*: Direito Coletivo do Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. v. 7.

SILVA, Leda Maria Messias da. Poder diretivo do empregador, emprego decente e direitos da personalidade. *Revista LTr*, vol. 71, nº 8, ago. 2007, p. 972-977.

SIVOLELLA, Roberta Ferme. Estabilidade da gestante – interpretação, requisitos e limites. *Revista LTr*, vol. 72, nº 1, jan. 2008, p. 58-61.

SOARES, José Ronald Cavalcante (coord.). *O servidor público e a Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. *A Lei de Recuperação e Falências e suas consequências no Direito e no Processo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. A negociação trabalhista e a lei. *Revista LTr*, vol. 69, nº 2, fev. 2005, p. 135-138.

______. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

______. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

______; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996. v. I e II.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil* – volume único. São Paulo: Método,

2011.

VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda dos seus direitos. *Revista LTr*, vol. 71, nº 11, nov. 2007, p. 1.334-1.339.

______ (coord.). O que há de novo em Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *Manual prático das relações trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2009.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego*: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. A greve como direito fundamental. *Revista LTr*, vol. 70, nº 12, dez. 2006, p. 1.472-1.473.

______ (coord.); MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.). *CLT interpretada:* artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 3. ed. Barueri: Manole, 2012.

Outras fontes de consulta

Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais – SBDI-1, SBDI-2 e SDC – e Precedentes Normativos do TST. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_pdf_atual.pdf>.

Manual de Cálculos Trabalhistas do TRT da 21ª Região. Disponível em: <http://www.trt21.jus.br/publ/calculos.html>.

Dicionário Houaiss eletrônico da língua portuguesa. Versão 1.0. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

Índice Alfabético-Remissivo

* Os números referem-se às páginas.

* Em destaque os marcadores utilizados no início de cada capítulo.

A

B

C

D

E

F

G

H

I

J

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

U

V

PARTE INTEGRANTE DA OBRA
"DIREITO DO TRABALHO ESQUEMATIZADO"

NÃO PODE SER VENDIDO SEPARADAMENTE

Ricardo Resende

DIREITO DO TRABALHO

Esquematizado

4.ª edição
revista, atualizada
e ampliada

CADERNO DE QUESTÕES

QUESTÕES DE CONCURSOS PÚBLICOS

SÃO PAULO

NOTA DO AUTOR

Caro leitor,

É patente a importância da resolução de exercícios, e notadamente de questões de concursos anteriores, na preparação de alto rendimento para concursos públicos.

Consoante os ensinamentos do Prof. Rogério Neiva[1], a realização de exercícios pode cumprir alguns papéis relevantes, como, por exemplo: a) o treino para a realização de provas; b) a revisão de conceitos e, conforme a lógica do processo cognitivo, a contribuição com a fixação da informação por meio do reforço de conexões neurológicas; c) a viabilização do levantamento de deficiências em temas pontuais; d) a identificação dos assuntos que são mais cobrados em determinado concurso ou por determinada instituição; e) a viabilização do contato com novos conceitos, os quais, mesmo inerentes ao programa, eventualmente não foram estudados anteriormente.

Destarte, desde a segunda edição do *Direito do Trabalho Esquematizado* temos o presente *Caderno de Questões*, anexo ao livro e como parte integrante dele, para que você possa treinar bastante também por meio da resolução de exercícios.

Dado o grande número de questões abordadas, foi possível separá-las não só por assunto, como também por perfis de concurso. Assim você poderá facilmente encontrar as questões relativas ao perfil do seu concurso.

Vejamos um exemplo: imagine-se que você prestará o concurso para Advogado da União (AGU). Considerado o filtro pela maneira com que os assuntos são abordados, conforme o perfil da carreira, interessar-lhe-ão, em princípio, as questões de concursos anteriores cobradas nos concursos para as carreiras da advocacia pública. Por isso foi criado esse filtro, de maneira que você possa resolver somente as questões do "perfil advocacia pública", as quais já estarão separadas dentro de cada assunto.

Se você ainda não estiver satisfeito com esse filtro e quiser tão somente questões da banca que organizará seu concurso, também terá essa facilidade. As questões estão, dentro de cada assunto, e dentro de cada perfil, reunidas por banca. Conforme a importância quantitativa (número de concursos realizados) das bancas examinadoras nos principais concursos da área trabalhista, em primeiro lugar, no interior de cada perfil, serão transcritas as questões da FCC. Na sequência, as do

Cespe. Por fim, as das outras bancas, porém sempre na sequência as questões da mesma organizadora.

Outra observação oportuna diz respeito ao aproveitamento de questões de bancas examinadoras diferentes daquela que organizará o concurso para o qual você está se preparando.

Ressalte-se que o Direito do Trabalho é um só. Pode variar de uma banca para outra, no máximo, o enfoque dado, notadamente em questões de fundo doutrinário. Assim, em que pese tenha certa importância o treino específico com questões anteriores da banca examinadora do seu concurso, nada impede que você utilize questões de outras organizadoras para treinar.

No tocante à separação das questões por assunto, naqueles casos em que a questão aborda assuntos diferentes, como regra, ela foi inserida no capítulo referente ao assunto tratado por último, conforme a sequência utilizada nesta obra. Na medida do possível procurei excluir, nesta 4ª edição, as questões que tratam de diversos assuntos, a não ser naqueles casos em que considerei a questão indispensável à coletânea.

A maioria das questões é recente, cobradas em provas realizadas de 2011 em diante. Apenas em relação a alguns concursos específicos, cujas peculiaridades assim o recomendam, foram trazidas questões mais antigas. É o caso, por exemplo, do concurso para Auditor-Fiscal do Trabalho, cuja organizadora até o concurso de 2010 (ESAF) não tem grande tradição de organização de concursos na área trabalhista. Logo, as questões anteriores, mesmo mais antigas, valem ouro.

Nesta 4ª edição foram inseridas aproximadamente 400 questões novas, cobradas ao longo do ano de 2013. Por sua vez, foram excluídas questões mais antigas, bem como aquelas que se tornaram obsoletas em razão de alterações da legislação ou do entendimento jurisprudencial dominante. Considerando-se as provas novas disponíveis, ou seja, aquelas aplicadas em 2013, houve considerável aumento do número de questões do Cespe, o que é importante especialmente visando à preparação para o cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho.

Outra novidade nesta 4ª edição é a inclusão, ao final do *Caderno*, de questões discursivas cobradas nos concursos dos mais diversos perfis, nos últimos dois anos. As questões não possuem "gabarito", pois a maioria das organizadoras não divulga espelhos de resposta. A finalidade da inclusão de tais questões é levar ao leitor, de forma objetiva, exemplos de como são cobradas, nos concursos das mais diversas áreas, o conteúdo de Direito do Trabalho.

Abraço e bons estudos!

Nota da Editora: Nesta obra foi aplicado integralmente o novo Acordo Ortográfico.

[1] NEIVA, Rogerio. *Como se preparar para concursos públicos com alto rendimento:* prepare-se com estratégia, eficiência e racionalidade. São Paulo: Método, 2010. p. 111-112.

Capítulo 1

INTRODUÇÃO

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

1. (Procurador do Trabalho – XIII Concurso – MPT – 2007) Em relação à indisponibilidade e flexibilização das normas trabalhistas:

I – a anotação do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social é exemplo de norma de natureza dispositiva;

II – a primazia dos preceitos de ordem pública na formação do conteúdo do contrato de trabalho está expressamente enunciada na lei;

III – a flexibilização é uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de proteção ao trabalho, admitida nos limites do sistema jurídico nacional traçado na Constituição Federal;

IV – a transação e a renúncia são institutos incompatíveis com o Direito do Trabalho, sendo vedadas pelo sistema juslaboral.

Analisando-se as asserções acima, pode-se afirmar que:

a) todas as afirmativas estão corretas;
b) apenas as afirmativas I, II e III estão corretas;
c) apenas as afirmativas II e III estão corretas;
d) apenas a afirmativa I está incorreta;
e) não respondida.

Capítulo 2

FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Procurador – PGM João Pessoa – FCC – 2012) As Convenções e Acordos Coletivos são fontes

a) heterônomas, classificadas quanto a sua origem como fontes extraestatais e profissionais.

b) autônomas, classificadas quanto a sua origem como fontes estatais.

c) autônomas, classificadas quanto a sua origem como fontes extraestatais e profissionais.

d) heterônomas, classificadas quanto à vontade das pessoas como fontes imperativas.

e) autônomas, classificadas quanto à vontade das pessoas como fontes imperativas.

2. (Procurador – PGM Teresina – FCC – 2010) São fontes heterônomas do Direito do Trabalho, dentre outras,

a) o Contrato Coletivo de Trabalho e os Acordos Coletivos.

b) as Convenções Coletivas de Trabalho e os Acordos Coletivos.

c) os Tratados, as Convenções Internacionais e a Constituição Federal.

d) a Constituição Federal e os Usos e Costumes.

e) as Convenções Internacionais e as Convenções Coletivas de Trabalho.

3. (Advogado – SERPRO – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A sentença normativa, que é uma decisão proferida no âmbito dos tribunais trabalhistas em processo de dissídio coletivo, é considerada fonte formal do direito do trabalho.

4. (Advogado – BADESC – FGV – 2010) No Direito do Trabalho, o *acordo coletivo* é classificado como uma fonte:

a) jurisprudencial.

b) material heterônoma.

c) material autônoma.

d) costumeira.

e) formal.

5. **(Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) A propósito das fontes formais do Direito do Trabalho, analise as proposições abaixo e assinale a resposta INCORRETA:**
   a) Segundo uma das classificações existentes na doutrina, as fontes do Direito do Trabalho podem ser primárias ou fonte de criação, onde o contrato seria única fonte de criação da relação de emprego, que possui sua capacidade produtiva limitada pela produção de outras fontes que, por sua natureza, podem ser denominadas imperativas, cujas normas se impõem de modo irresistível à vontade dos contraentes, incorporando-se automaticamente ao conteúdo da relação.
   b) À luz da Consolidação das Leis do Trabalho, no conflito entre acordo e convenção coletiva, as condições estabelecidas em convenções coletivas, quando mais favoráveis, prevalecerão sob as estipuladas em acordo.
   c) No aspecto da hierarquia das fontes, que constitui um traço de originalidade no Direito do Trabalho, prevalece a norma mais favorável ao empregado, ainda que esta seja hierarquicamente inferior.
   d) Em razão do modelo plástico ou flexível a respeito da hierarquia das fontes no Direito do Trabalho, surgiram duas teorias centrais com o objetivo de conferir o máximo de objetividade e universalidade ao critério hierárquico prevalecente neste ramo do Direito: a teoria da acumulação, que propõe o fracionamento do conteúdo, retirando-se os preceitos e institutos singulares que se destaquem por seu sentido mais favorável ao trabalhador; e a teoria do conglobamento que propugna pela organização do instrumento em função da matéria tratada, para se extrair o instrumento mais favorável, encarado este sob o ângulo unitário.
   e) A Sentença Normativa é fonte heterônoma peculiar ao Direito do Trabalho, e, segundo precedente normativo do Colendo Tribunal Superior o Trabalho, vigora desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação expressa, respeitado, porém, o prazo máximo legal de dois anos de vigência.

6. **(Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) Assinale a proposição correta:**
   a) Pode-se dizer que a fonte formal tem como características ser geral, concreta, impessoal e facultativa, enquanto a fonte material é aquela que deriva dos fatos do cotidiano.
   b) Pode-se dizer que a fonte formal autônoma é aquela produzida pelo Estado com autonomia, ou seja, independente de consulta prévia à população.
   c) Pode-se dizer que o art. 8º da CLT, que autoriza o uso subsidiário da jurisprudência, analogia, equidade, princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, usos e costumes e o direito comparado, traz hipóteses apenas de fontes formais, uma vez que o referido rol está previsto na legislação.

d) A equidade e a analogia podem ser consideradas fontes de direito.

e) Pode-se dizer que a Convenção Coletiva de Trabalho e o Acordo Coletivo de Trabalho são exemplos de fontes formais autônomas, uma vez que derivam de negociação coletiva e também podem ser conhecidas como fontes formais diretas ou primárias.

PERFIL TRIBUNAIS

7. (AJOJA – TRT 12ª REGIÃO – FCC – 2013) No estudo das fontes e princípios do Direito do Trabalho,

a) a CLT relaciona expressamente a jurisprudência como fonte supletiva, a ser utilizada pelas autoridades administrativas e pela Justiça do Trabalho em caso de omissão da norma positivada.

b) o direito comum será fonte primária e concorrente com o direito do trabalho quando houver alguma omissão da legislação trabalhista, conforme norma expressa da CLT.

c) a sentença normativa não é considerada fonte formal do direito do trabalho porque é produzida em dissídio coletivo e atinge apenas as categorias envolvidas no conflito.

d) o princípio da aplicação da norma mais favorável aplica-se no direito do trabalho para garantia dos empregos, razão pela qual, independente de sua posição hierárquica, deve ser aplicada a norma mais conveniente aos interesses da empresa.

e) o princípio da primazia da realidade do direito do trabalho estabelece que os aspectos formais prevalecem sobre a realidade, ou seja, a verdade formal se sobrepõe à verdade real.

8. (AJAA – TRT da 6ª Região – FCC – 2012) Com relação às Fontes do Direito do Trabalho, considere:

I. A Lei Ordinária que prevê disposições a respeito do 13º salário é uma fonte material autônoma.

II. As fontes heterônimas decorrem do exercício da autonomia privada, ou seja, sujeitos distintos do Estado possuem a faculdade de editar.

III. O contrato individual de emprego é uma fonte autônoma.

IV. A Convenção Coletiva de Trabalho é uma fonte autônoma.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) III e IV.

b) I, II e III.

c) I, II e IV.

d) I e III.

e) II e IV.

9. (AJAJ – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) Maria, estudante de direito, está discutindo com o seu colega de classe, Denis, a respeito das Fontes do Direito do Trabalho. Para sanar a discussão, indagaram ao professor da turma sobre as fontes autônomas e heterônomas. O professor respondeu que as Convenções Coletivas de Trabalho, as Sentenças Normativas e os Acordos Coletivos são fontes

a) autônomas.

b) heterônomas, autônomas e heterônomas, respectivamente.

c) autônomas, autônomas e heterônomas, respectivamente.

d) autônomas, heterônomas e autônomas, respectivamente.

e) heterônomas.

10. (TJAA – TRT da 16ª Região – FCC – 2009) Considere:

I. Lei ordinária.

II. Medida provisória.

III. Sentenças normativas.

IV. Convenção Coletiva de Trabalho.

V. Acordo Coletivo de Trabalho.

São Fontes de origem estatal as indicadas APENAS em

a) IV e V.

b) I, II e V.

c) I e II.

d) I, II, IV e V.

e) I, II e III.

OUTROS PERFIS

11. (Analista Técnico – SEBRAE – Cespe/2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

O vértice da pirâmide normativa não é necessariamente a CF ou a lei federal, mas sim a norma mais favorável ao empregado.

Capítulo 3

PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Procurador – PGE/RO – FCC – 2011) Em relação aos princípios do Direito do Trabalho, é INCORRETO afirmar:**
   a) O princípio da aplicação da norma mais favorável aplica-se da seguinte forma: havendo normas válidas incidentes sobre a relação de emprego, deve-se aplicar aquela mais benéfica ao trabalhador.
   b) O princípio da continuidade da relação de emprego tem como finalidade a preservação do contrato de trabalho, de modo que haja presunção de que este seja por prazo indeterminado, permitindo-se a contratação por prazo certo apenas como exceção.
   c) O princípio da primazia da realidade indica que os fatos reais devem prevalecer sobre os documentos assinados pelo empregado.
   d) O princípio da irrenunciabilidade significa a não admissão, em tese, que o empregado abra mão de seus direitos trabalhistas, em grande parte imantados de indisponibilidade absoluta.
   e) O princípio protetor é representado pela tríplice vertente: *in dubio pro societate*, a aplicação da norma mais favorável e a condição mais benéfica.

2. **(Procurador – PGM Florianópolis – Fepese – 2011) Qual o princípio de Direito do Trabalho que busca proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último uma superioridade jurídica?**
   a) princípio da proteção
   b) princípio da isonomia
   c) princípio da continuidade
   d) princípio da primazia da realidade
   e) princípio da irrenunciabilidade de direitos

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

3. **(Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) Considere as assertivas abaixo.**

I. Analisando o princípio da irrenunciabilidade, Américo Plá Rodriguez afirma que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle.

II. Os princípios do Direito do Trabalho são as ideias fundamentais e informadoras do ordenamento jurídico trabalhista, ou seja, constituem postulados e diretrizes que inspiram as normas que regulam as relações de trabalho.

III. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da primazia da realidade constitui presunção favorável ao empregado.

IV. São princípios constitucionais aplicáveis ao Direito do Trabalho, entre outros, a dignidade humana, os valores sociais do trabalho, a justiça social e a busca do pleno emprego.

V. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho podem, para sanar omissões legais, socorrerem-se da jurisprudência, da analogia, da equidade e dos princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho. Essa atividade integrativa não pode ser utilizada em caso de omissões contratuais.

Estão corretas APENAS

a) II e IV.
b) I e V.
c) III e IV.
d) II e V.
e) I e III.

4. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Quanto à aplicação da norma mais favorável ao trabalhador independente da posição hierárquica que tenha a norma, é CORRETO afirmar:

a) A Lei 7.064/1982, que dispôs sobre a situação de trabalhadores brasileiros contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, socorreu-se da Teoria do Conglobamento no contraponto entre a lei territorial externa e a lei brasileira originária.

b) Para se decidir qual das normas coletivas é a mais benéfica deve ser adotada a teoria da acumulação segundo a qual, havendo duas normas coletivas, aplica-se a que for mais favorável ao trabalhador em seu conjunto e não cláusula por cláusula.

c) No Brasil, sob o ponto de vista de sua aplicação, a convenção coletiva tem eficácia limitada, aplicável unicamente aos convenentes e, portanto, aos associados do sindicato.

d) As regras do acordo coletivo do trabalho, por serem especiais, sempre prevalecem sobre as estipuladas em Convenção Coletiva, que têm caráter geral.

e) A teoria do conglobamento propõe, como procedimento de seleção, análise e

classificação das normas cotejadas, o fracionamento do conteúdo dos textos normativos, retirando-se os preceitos e institutos singulares de cada um que se destaquem por seu sentido mais favorável ao trabalhador.

5. (Juiz do Trabalho – TRT da 2ª Região – 2011) Considere as seguintes proposições referentes à renúncia no Direito do Trabalho:

I – O artigo 12 da Convenção nº 132, da Organização Internacional do Trabalho, adotada pelo Brasil por meio do Decreto 3.197, de 1.999, proíbe a renúncia ao gozo das férias mediante indenização.

II – Em nenhuma hipótese será válido o pedido de demissão do empregado estável, conforme prevê o art. 500 da CLT.

III – Conforme entendimento sumulado pelo TST, havendo a coexistência de dois regulamentos de empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

IV – Também conforme entendimento sumulado pelo TST, o direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

V – A Constituição da República de 1988 flexibilizou o princípio da irrenunciabilidade do sistema trabalhista, conforme se extrai de seu art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, que tratam, respectivamente, da irredutibilidade salarial, da duração normal do trabalho e da jornada em turnos ininterruptos de revezamento.

Responda:

a) apenas as assertivas I, III, IV e V são corretas.
b) apenas as assertivas II, IV e V são corretas.
c) apenas as assertivas II, III, IV e V são corretas.
d) apenas as assertivas I, II e IV são corretas.
e) todas as assertivas são corretas.

PERFIL TRIBUNAIS

6. (AJAJ – TRT 12ª REGIÃO – FCC – 2013) A doutrina clássica conceitua os princípios como sendo "proposições que se colocam na base de uma ciência, informando-a". Nesse contexto, é INCORRETO afirmar que o Direito Individual do Trabalho adota como regra o princípio da

a) norma mais favorável ao trabalhador.
b) imperatividade das normas trabalhistas.
c) intangibilidade salarial.

d) disponibilidade dos direitos trabalhistas.
e) continuidade da relação de emprego.

7. **(AJOJA – TRT 18ª REGIÃO – FCC – 2013) Em relação aos princípios e fontes do Direito do Trabalho, é INCORRETO afirmar que**
a) a analogia, os usos e costumes não são considerados fontes do direito do trabalho, por falta de previsão legal.
b) o princípio da primazia da realidade prevê a importância dos fatos em detrimento de informações contidas nos documentos.
c) o direito do trabalho se orienta pelo princípio da continuidade da relação de emprego.
d) o acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho são fontes formais do direito do trabalho.
e) a Consolidação das Leis do Trabalho prevê que a jurisprudência é fonte subsidiária do Direito do Trabalho.

8. **(AJAJ – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) O Juiz do Trabalho pode privilegiar a situação de fato que ocorre na prática, devidamente comprovada, em detrimento dos documentos ou do rótulo conferido à relação de direito material. Tal assertiva, no Direito do Trabalho, refere-se ao princípio da**
a) irrenunciabilidade.
b) intangibilidade salarial.
c) continuidade.
d) primazia da realidade.
e) proteção.

9. **(TJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) O Regulamento da empresa “BOA” revogou vantagens deferidas a trabalhadores em Regulamento anterior. Neste caso, segundo a Súmula 51 do TST, “as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”. Em matéria de Direito do Trabalho, esta Súmula trata, especificamente, do Princípio da**
a) Dignidade da Pessoa Humana.
b) Condição mais benéfica.
c) Razoabilidade.
d) Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas.
e) Imperatividade das Normas Trabalhistas.

10. **(AJAJ – TST – FCC – 2012) A descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato se verifiquem os elementos fáticos e jurídicos da relação de emprego, é autorizada pelo princípio**

do Direito do Trabalho denominado

a) inalterabilidade contratual.
b) primazia da realidade sobre a forma.
c) continuidade da relação de emprego.
d) intangibilidade salarial.
e) boa-fé contratual.

11. (AJAJ – TRT 20ª Região – FCC – 2011) Com relação a renúncia em matéria trabalhista, é correto afirmar:

a) A renúncia a direitos futuros é, em regra, inadmissível, sendo proibido pelo TST, inclusive, a pré-contratação de horas extras pelos bancários quando da sua admissão.
b) Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles não tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.
c) O direito ao aviso prévio é renunciável pelo empregado, sendo que o pedido de dispensa de cumprimento sempre exime o empregador de pagar o respectivo valor.
d) Trata-se de uma relação jurídica em que as partes fazem concessões recíprocas, nascendo daí o direito de ação.
e) No curso do contrato trabalhista a renúncia é inadmissível em qualquer hipótese, obedecendo-se ao princípio da proteção, bem como a relação de hipossuficiência existente.

12. (AJEM – TRT 20ª Região – FCC – 2011) O princípio que possui como propósito tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado diante da sua condição de hipossuficiente é especificamente o princípio da

a) dignidade da pessoa humana.
b) condição mais benéfica.
c) primazia da realidade.
d) proteção.
e) boa-fé.

13. (AJAA – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) O princípio que faz prevalecer a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais, é, especificamente, o princípio

a) do *in dubio pro operatio*.
b) da condição mais benéfica.
c) da imperatividade das normas trabalhistas.
d) da primazia da realidade sobre a forma.

e) da continuidade da relação de emprego.

14. (AJAJ – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Assinale a opção correta no que diz respeito aos princípios e fontes do direito do trabalho.

a) Aplica-se o princípio da primazia da realidade à hipótese de admissão de trabalhador em emprego público sem concurso.

b) Conforme expressa previsão na CLT, independentemente do período de tempo durante o qual o empregado perceba gratificação de função, sendo este revertido ao cargo efetivo de origem, ainda que sem justo motivo, ser-lhe-á retirada a gratificação, não cabendo a aplicação ao caso dos princípios da irredutibilidade salarial e da estabilidade financeira.

c) As convenções coletivas de trabalho, embora sejam consideradas fontes do direito do trabalho, vinculam apenas os empregados sindicalizados, e não toda a categoria.

d) A CLT proíbe expressamente que o direito comum seja fonte subsidiária do direito do trabalho, por incompatibilidade com os princípios fundamentais deste.

e) De acordo com entendimento do TST, com fundamento no princípio da proteção, havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

15. (AJAA – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

No direito do trabalho, aplica-se o princípio da norma mais favorável, que autoriza o intérprete a aplicar a norma mais benéfica ao trabalhador, ainda que essa norma esteja em posição hierárquica inferior no sistema jurídico.

16. (TJAA – TRT da 21ª Região – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Pelo princípio da continuidade da relação de emprego, os fatos ordinários são presumidos, em detrimento dos fatos extraordinários, que precisam ser provados. Assim, o ônus de provar o vínculo empregatício e o despedimento é do empregado, porque se trata de fatos constitutivos do seu direito.

17. (AJEM – TRT da 21ª Região – Cespe – 2010) Acerca dos princípios que regem o direito do trabalho, julgue o próximo item.

Os contratos por prazo determinado, bem como o contrato de trabalho temporário, são exceções ao princípio da continuidade da relação de emprego.

Capítulo 4

INTERPRETAÇÃO, INTEGRAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Advogado – CREMESP – Vunesp – 2011) Nos termos do artigo 8º da CLT, as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso,**

   a) pelas Súmulas do TST, por analogia, pelos princípios ou normas gerais do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com o direito comparado. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

   b) pelas normas coletivas de trabalho, pela jurisprudência, por equidade e outros princípios ou normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

   c) pelas normas coletivas de trabalho, pelas convenções internacionais da OIT, pela jurisprudência, por analogia, por equidade, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

   d) pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

   e) pelas Súmulas do TST, por analogia e outros princípios ou normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. O direito civil e o direito do consumidor serão fontes subsidiárias do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

2. (Juiz do Trabalho – TRT 4ª Região – FCC – 2012) Analise as afirmações abaixo.

I. A Justiça do Trabalho, na ausência de disposições legais ou contratuais, decidirá, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que os interesses de classe ou particulares não prevaleçam sobre o interesse público.

II. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que for compatível com os princípios fundamentais deste.

III. O direito do trabalho, com suporte na clássica teorização de Hans Kelsen, sobre a estrutura dinâmica das normas, sujeita-se à pirâmide hierárquica de verticalidade fundamentadora entre diplomas normativos, mediante a qual um diploma encontra respaldo e fundamento naquele que lhe é superior.

IV. Segundo a jurisprudência trabalhista dominante, o regulamento de empresa não tem caráter de fonte normativa autônoma, ingressando nos contratos individuais como se fossem cláusulas contratuais.

Estão corretas as afirmações:

a) I e IV, apenas.
b) I, II, III e IV.
c) I, II e IV, apenas.
d) I e II, apenas.
e) II, III e IV, apenas.

RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Advogado – TELEBRAS – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   Segundo a legislação consolidada, há diferença entre o trabalho realizado na residência do obreiro ou na sede da empresa contratante para a configuração da relação de emprego.

2. **(Advogado – TELEBRAS – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   Patente a subordinação, onerosidade, pessoalidade e a não eventualidade, compreende-se existente a relação de trabalho.

3. **(Advogado – SERPRO – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   O fato de um indivíduo celebrar acordo para prestar serviço não eventual, subordinado e não remunerado em proveito de outra pessoa configura uma verdadeira relação empregatícia.

4. **(Advogado da União – AGU – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   A lei considera empregado a pessoa física que, em caráter não eventual e mediante relação de subordinação e contraprestação salarial, presta serviços a outrem, denominado empregador.

5. **(Advogado – Analista em Transportes – CETURB/ES – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   Os trabalhadores avulsos diferem dos trabalhadores eventuais e autônomos pelo fato de os primeiros possuírem garantia aos mesmos direitos trabalhistas do empregado com vínculo empregatício, garantia esta consubstanciada na Constituição Federal.

6. **(Procurador – PGM São José dos Campos – Vunesp – 2012) Tendo em consideração os elementos fático-jurídicos constitutivos da relação de emprego e do contrato de trabalho, bem como as figuras jurídicas que lhes são próximas, assinale a alternativa que traz a afirmação correta.**
   a) Trabalho que se realiza por pessoa física mediante pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação constitui a relação de emprego que corresponde ao contrato de trabalho, enquanto, numa situação de prestação de serviços, mediante trabalho autônomo tal como definida na lei civil, necessariamente não há

pessoalidade na execução dos serviços.

b) O traço distintivo do contrato de emprego para a empreitada está na transitoriedade desta e na definitividade daquele, já que os demais requisitos de pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação podem estar presentes em ambas as circunstâncias.

c) Enquanto o trabalhador subordinado e vinculado ao empregador mediante contrato de trabalho compromete-se a acolher a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia supõe a noção de que o próprio prestador de serviços estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar.

d) No contrato de empreitada, uma ou mais pessoas se compromete(m) a realizar ou mandar realizar uma obra certa e especificada para outrem, sob a direção do contratante da obra certa, mediante o ajuste de um preço global para a execução da obra, traço econômico que a diferencia da relação de emprego cujo pagamento é ajustado pelo tempo à disposição do tomador de serviços.

e) Tanto o contrato de trabalho quanto o mandato são espécies do gênero contrato de atividade. Trazem as semelhanças da presença da subordinação do prestador de serviços ao tomador de serviços, a noção de representação e a característica da onerosidade do contrato. Mas as diferenças são claras, pois o mandato admite extinção por termo determinado e o emprego, não.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

7. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) A relação de emprego é compreendida:

a) como o negócio jurídico bilateral, firmado entre determinada empresa de prestação de serviços terceirizados e os respectivos tomadores de serviços.

b) como o negócio jurídico bilateral, celebrado entre duas pessoas naturais ou jurídicas, pelo qual um deles se obriga a prestar serviços habituais em favor do outro, de acordo com as ordens que lhe forem dirigidas, mediante pagamentos periódicos.

c) como o negócio jurídico bilateral, celebrado entre uma pessoa física e uma pessoa natural ou jurídica, pelo qual obriga-se o primeiro a prestar serviços habituais em favor do segundo, segundo as ordens que lhe forem repassadas, mediante pagamentos periódicos.

d) como o negócio jurídico bilateral, firmado para a execução de obra certa, por pessoa física, mediante o pagamento de quantia fixa previamente ajustada.

e) como o negócio jurídico bilateral, destinado à execução – por pessoa natural ou jurídica, de forma habitual e onerosa – de atividades inerentes aos fins normais do negócio explorado pelo contratante.

8. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Não é considerado empregado(a):

a) O trabalhador que presta serviços habituais, onerosos e subordinados a determinada instituição de beneficência, mantida com contribuições e doações de terceiros.

b) A costureira que presta serviços em seu domicílio a determinada empresa de confecção, comparecendo uma vez por semana à sede da empresa, tendo seu trabalho controlado em razão das cotas de produção estabelecidas e da qualidade das peças produzidas.

c) O trabalhador que presta serviços como mordomo em determinada residência familiar, de forma pessoal, contínua e onerosa.

d) O trabalhador contratado por empresa especializada em fornecer mão de obra temporária a outras empresas, em razão de necessidades transitórias de substituição de pessoal regular ou para atender a acréscimo extraordinário de tarefas.

e) A pessoa física que exerce por conta própria, de modo pessoal e habitual, atividade urbana em favor de determinada empresa.

9. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a opção correta.

a) O operador portuário é o responsável principal pelo pagamento dos encargos trabalhistas, das contribuições previdenciárias e demais obrigações devidas ao trabalhador portuário, enquanto o órgão gestor de mão de obra detém responsabilidade subsidiária por tais encargos.

b) O caráter educativo do trabalho desenvolvido pelo adolescente, no curso de programa social sob responsabilidade de entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos, é descaracterizado quando há participação na venda dos produtos da atividade exercida.

c) Cabe ao operador portuário efetuar o pagamento da remuneração pelos serviços executados e das parcelas referentes a décimo terceiro salário e férias, diretamente ao trabalhador portuário avulso.

d) É proibido qualquer trabalho a menores de 14 (quatorze) anos de idade, salvo na condição de aprendiz, hipótese em que serão assegurados ao adolescente apenas os direitos trabalhistas.

e) Salvo em situações excepcionais, constantes de acordo ou convenção coletiva de trabalho, na escalação diária do trabalhador portuário avulso deverá sempre ser observado um intervalo mínimo de onze horas consecutivas entre duas jornadas.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

10. (X Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2013) Adriana submete-se a um ato

educativo supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo daqueles que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, educação profissional, ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental.

Logo, pode-se dizer que Adriana é uma

a) estagiária.

b) aprendiz.

c) cooperativada.

d) empregada.

11. (VIII Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Segundo expressa previsão em nossa ordem jurídica, assinale a afirmativa que indica o trabalhador que possui igualdade de direitos com os que têm vínculo empregatício permanente.

a) Trabalhador doméstico.

b) Trabalhador voluntário.

c) Trabalhador avulso.

d) Trabalhador eventual.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

12. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Considere as assertivas abaixo.

I – É facultado aos trabalhadores portuários avulsos formarem cooperativas, as quais poderão estabelecer-se como operadores portuários.

II – O Órgão Gestor de Mão de obra é corresponsável por prejuízos causados pelos trabalhadores portuários avulsos aos tomadores dos seus serviços.

III – O trabalho de capatazia, estiva ou conferência de carga de embarcações, nos portos organizados, será realizado somente por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado.

IV – É dispensável a intervenção de operadores portuários em operações que, por seus métodos de manipulação, suas características de automação ou mecanização, não requeiram a utilização de mão de obra, ou possam ser executadas exclusivamente pela tripulação das embarcações.

Marque a alternativa CORRETA:

a) apenas as assertivas I e IV estão corretas;

b) apenas as assertivas II e III estão corretas;

c) apenas as assertivas II e IV estão corretas;

d) apenas as assertivas I e III estão corretas.

13. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Relativamente às relações de trabalho, em sentido amplo, é correto afirmar:

a) A Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre o serviço voluntário, não condiciona o ressarcimento das despesas feitas pelo prestador de serviços voluntários à autorização expressa dada pela entidade a que for prestado o serviço voluntário.

b) Nos moldes da Lei nº 12.023, de 27 de agosto de 2009, são deveres do tomador de serviços: pagar ao sindicato os valores devidos pelos serviços prestados ou dias trabalhados, acrescidos dos percentuais relativos a repouso remunerado, 13º salário e férias acrescidas de 1/3 (um terço), para viabilizar o pagamento do trabalhador avulso, bem como os percentuais referentes aos adicionais extraordinários e noturnos, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas úteis, contadas a partir do encerramento do trabalho requisitado; e recolher os valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acrescido dos percentuais relativos ao 13º salário, férias, encargos fiscais, sociais e previdenciários, observando o prazo legal.

c) Nos moldes da Lei nº 12.023, de 27 de agosto de 2009, as empresas tomadoras do trabalho avulso respondem subsidiariamente pela efetiva remuneração do trabalho contratado e são responsáveis pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, bem como das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.

d) A realização de estágios, nos termos da Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008, aplica-se aos estudantes estrangeiros regularmente matriculados em cursos superiores ou de nível médio no País, autorizados ou reconhecidos, observado o prazo do visto temporário de estudante, na forma da legislação aplicável.

e) Conforme dispõe a Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008, a jornada de atividade em estágio será definida de comum acordo entre a instituição de ensino, a parte concedente e o aluno estagiário ou seu representante legal, devendo constar do termo de compromisso ser compatível com as atividades escolares e não ultrapassar, em qualquer hipótese, 6 horas diárias e 30 horas semanais.

14. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Acerca da relação de trabalho e relação de emprego, assinale a resposta CORRETA:

a) Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio, desde que tal possibilidade seja acordada entre as

partes.

b) O contrato de equipe consiste no concurso de um grupo de trabalhadores organizados espontaneamente para realizar um trabalho comum, que, por sua característica, não poderá assumir a feição de um contrato de emprego, que exige sua execução por uma pessoa física, e não grupo de trabalhadores num feixe de contratos.

c) Qualquer que seja o ramo da atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. Todavia, trata-se de uma presunção relativa de ausência de vínculo empregatício.

d) O trabalhador autônomo distingue-se do empregado, quer em virtude da ausência de subordinação jurídica ao tomador dos serviços no contexto da prestação do trabalho, quer também em face da ausência em seu vínculo com o tomador do elemento da pessoalidade. Assim, havendo cláusula de rígida pessoalidade neste liame, desnatura o contrato autônomo, ainda que persista a ausência da subordinação jurídica.

e) O trabalhador avulso corresponde à modalidade de trabalhador eventual, que oferece sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a qualquer deles, e, consequentemente, sem vínculo e direitos trabalhistas inerentes aos empregados.

15. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) A respeito do contrato de estágio e considerando a legislação em vigor, analise as seguintes assertivas.

I – A carga horária máxima para os estudantes de curso de nível superior é de 5 (cinco) horas por dia e 30 (trinta) horas semanais.

II – Pressupõe a existência de compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e as atividades escolares.

III – Demanda frequência do estagiário a curso regular e seu acompanhamento efetivo pela instituição de ensino, além de supervisão realizada pela parte concedente.

IV – A legislação é inaplicável aos estudantes estrangeiros regularmente matriculados em cursos superiores no Brasil, autorizados ou reconhecidos.

V – A duração do estágio, na mesma parte concedente, não poderá exceder 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência.

Agora responda:

a) as assertivas II, III e V estão corretas;

b) as assertivas II, III e IV estão corretas;

c) as assertivas III, IV e V estão corretas;

d) as assertivas I, II, III, IV e V estão corretas;

e) as assertivas I, II, III, IV e V estão incorretas.

16. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) A respeito do trabalho avulso, é incorreto afirmar que:

a) pode ser contratado por intermédio de órgão gestor de mão de obra;

b) pode ser contratado por intermédio de entidade sindical;

c) há previsão expressa em lei quanto à responsabilização subsidiária das empresas tomadoras do serviço em relação à remuneração do trabalhador e aos recolhimentos fiscais e sociais;

d) há previsão expressa em lei quanto à responsabilização solidária do operador portuário e do intermediador pelo pagamento dos encargos trabalhistas, das contribuições previdenciárias e demais obrigações;

e) pode ser caracterizado tanto em áreas urbanas quanto em áreas rurais.

PERFIL TRIBUNAIS

17. (TJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) A respeito da relação de emprego e dos seus sujeitos, é INCORRETO afirmar:

a) A relação de emprego se desenvolve com pessoalidade, ou seja, o empregado tem que prestar o serviço pessoalmente, não podendo mandar qualquer pessoa trabalhar em seu lugar.

b) Empregado é sempre pessoa física.

c) Entidade beneficente, sem finalidade lucrativa, pode ser empregadora.

d) Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

e) Empregador é sempre pessoa jurídica.

18. (AJAA – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Conforme previsto em lei, a existência da relação de emprego somente se verifica quando estiverem presentes algumas características, dentre as quais NÃO se inclui a

a) continuidade.

b) pessoalidade.

c) onerosidade.

d) subordinação.

e) exclusividade.

19. (TJAA – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços a empregador com as características de

a) pessoalidade, continuidade, exclusividade e subordinação.

b) pessoalidade, continuidade, onerosidade e subordinação.

c) pessoalidade, continuidade, confidencialidade e subordinação.

d) pessoalidade, continuidade, onerosidade e independência jurídica.
e) impessoalidade, continuidade, onerosidade e independência jurídica.

20. (AJAJ – TRT 12ª Região – FCC – 2013) Analisando os requisitos e distinções entre os institutos da relação de trabalho e da relação de emprego, nos termos da doutrina e da legislação brasileira,

a) contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.
b) toda relação de trabalho é caracterizada como relação de emprego, sendo que o contrário não é verdadeiro.
c) trabalho realizado de forma eventual constitui-se em uma das modalidades de contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho − CLT.
d) o vínculo formado entre empregado e empregador é uma relação de trabalho que não possui natureza jurídica contratual, conforme previsão expressa da Consolidação das Leis do Trabalho − CLT.
e) o trabalhador avulso é uma das espécies de empregado, embora não haja igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

21. (TJAA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) Considerando-se que a CLT prevê requisitos para a configuração da relação de emprego, é um dos elementos essenciais da relação entre empregado e empregador, previsto na CLT:

a) a eventualidade na prestação dos serviços.
b) o trabalho do empregado sujeito a controle de horário.
c) a remuneração paga por produtividade e desempenho do empregado.
d) a pessoalidade na prestação dos serviços.
e) a exclusividade do trabalho do empregado.

22. (AJOJA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) A doutrina que orienta a disciplina do Direito do trabalho prevê distinções entre os institutos da relação de trabalho e relação de emprego. Configura relação de emprego

a) o trabalho realizado de forma eventual.
b) a prestação de serviços autônomos.
c) o contrato individual de trabalho.
d) a realização do estágio não remunerado.
e) o serviço prestado por voluntários.

23. (AJAJ – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Quanto à relação de emprego e às relações de trabalho “lato sensu”, é INCORRETO afirmar:

a) Relação de emprego é aquela em que pessoa física presta serviços de natureza não eventual e de forma pessoal a empregador, sob a dependência e subordinação

deste, mediante salário.

b) Trabalho autônomo é aquele em que o trabalhador exerce as suas atividades por conta e risco próprios, sem subordinação com o seu contratante.

c) Trabalho eventual é aquele prestado ocasionalmente, para realização de determinado evento, em que o trabalhador, em regra, desenvolve atividades não coincidentes com os fins normais da empresa contratante, não se fixando a uma fonte de trabalho.

d) Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, por prazo curto, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou o acréscimo extraordinário de serviços, com intermediação de empresa de trabalho temporário.

e) Trabalho avulso é aquele em que o trabalhador presta serviços de curta duração para distintos beneficiários, com intermediação de terceira entidade com quem mantém vínculo de emprego nos termos da CLT, mas não se igualando em direitos com os trabalhadores com vínculo empregatício permanente.

24. (AJAJ – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) O trabalho autônomo

a) é vedado para os serviços de consultoria e de contabilidade, por expressa vedação legal.

b) se realiza, em regra, necessariamente com subordinação, porém, sem os demais requisitos da relação de emprego previstos na Convenção Coletiva de Trabalho.

c) não pode ser pactuado com cláusula rígida de pessoalidade, em razão da autonomia inerente ao próprio contrato.

d) se realiza, em regra, necessariamente com pessoalidade, porém, sem os demais requisitos da relação de emprego previstos na Convenção Coletiva de Trabalho.

e) pode ser contratado sem infungibilidade quanto ao prestador, mesmo em se tratando de serviço pactuado com pessoa física.

25. (TJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) São requisitos que caracterizam vínculo de emprego

a) onerosidade, exclusividade, subordinação jurídica e alteridade.

b) continuidade, subordinação, impessoalidade e alteridade.

c) onerosidade, pessoalidade, eventualidade e exclusividade.

d) subordinação, continuidade, onerosidade e pessoalidade.

e) eventualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação jurídica.

26. (AJAJ – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A pessoalidade, como um requisito que caracteriza a relação de emprego, pressupõe que a prestação de serviços seja realizada por pessoa física que não pode ser substituída por outra pessoa. Assim, a finalidade da prestação de serviços realizada por pessoa jurídica de um único sócio ou sociedades unipessoais é unicamente fraudar

a legislação trabalhista.

27. (TJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O advogado poderá exercer suas atividades como trabalhador autônomo, mas não como empregado.

OUTROS PERFIS

28. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Exclusividade, onerosidade e não eventualidade são requisitos que ensejam a relação de emprego.

Capítulo 6

EMPREGADO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Procurador – PGE/AM – FCC – 2010) Em relação ao trabalho do empregado aprendiz:

I. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes correspondente a, no mínimo, 5% dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento.

II. O contrato de aprendizagem é contrato de trabalho especial, por prazo determinado de dois anos, improrrogáveis para os aprendizes portadores de deficiência.

III. A anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui o único pressuposto para a validade do contrato de aprendizagem.

IV. Ao menor aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora.

Está correto SOMENTE o que se afirma em

a) II, III e IV.
b) I e III.
c) I e IV.
d) II e III.
e) I, II e IV.

2. (Advogado – TELEBRAS – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Tendo o obreiro desenvolvido atividades laborais em sua residência, não estaria obstada a configuração da relação de emprego.

3. (Advogado – TELEBRAS – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Envolvendo trabalho em residência, seria o dito contrato exclusivamente doméstico.

4. (Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Não são aplicadas ao trabalhador portador de necessidades especiais as restrições típicas do contrato de aprendizagem inerentes à idade máxima de vinte e quatro anos, tampouco a limitação de prazo contratual de dois anos.

5. **(Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
Ao menor aprendiz que trabalha em jornada de seis horas é garantido o salário mínimo mensal.

6. **(Advogado – ITESP – Vunesp – 2013) O contrato de aprendizagem**
   a) é contrato especial, ajustado por escrito e por prazo indeterminado.
   b) não pode ser celebrado por aprendiz com idade superior a 24 anos.
   c) não pode ser celebrado por aprendiz com deficiência intelectual.
   d) assegura ao aprendiz o salário mínimo mensal, salvo condição mais vantajosa.
   e) poderá ser estipulado por mais de 2 anos quando se tratar de aprendiz com deficiência.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

7. **(AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
Embora o emprego doméstico não tenha sido recepcionado pela CLT, as férias do empregado doméstico serão de trinta dias, devendo ser ele remunerado com acréscimo de, no mínimo, um terço a mais que o salário normal.

8. **(AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
O contrato de aprendizagem, que pressupõe anotação na CTPS, será extinto por lei em várias hipóteses, incluindo aquela em que o aprendiz completa vinte e quatro anos de idade, exceto se portador de deficiência, situação em que a idade não será o fator determinante para o término do contrato.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

9. **(OAB – XI Exame de Ordem – FGV – 2013) A empresa Gomes Sardinha Móveis Ltda. é procurada por um jovem portador de deficiência, que tem 30 anos, e deseja ser contratado como aprendiz de marceneiro. A empresa tem dúvida sobre a possibilidade legal dessa contratação.**
A partir do caso relatado, assinale a afirmativa correta.
   a) Não se aplica a idade máxima ao aprendiz portador de deficiência, de modo que a contratação é possível.
   b) A idade máxima do aprendiz é de 24 anos, não havendo exceção, pelo que não é possível a contratação.
   c) Havendo autorização da Superintendência Regional do Trabalho, o jovem poderá ser contratado como aprendiz, haja vista sua situação especial.

d) Não existe idade máxima para a contratação de aprendizes, daí porque, em qualquer hipótese, a admissão é possível.

10. (Exame de Ordem Unificado 2010.3 – OAB – FGV – 2011) Paulo possuía uma casa de campo, situada em região rural da cidade de Muzambinho – MG, onde costumava passar todos os finais de semana e as férias com a sua família. Contratou Francisco para cuidar de algumas cabeças de gado destinadas à venda de carne e de leite ao mercado local. Francisco trabalhava com pessoalidade e subordinação, de segunda a sábado, das 11h às 21h, recebendo um salário mínimo mensal. Dispensado sem justa causa, ajuizou reclamação trabalhista em face de Paulo, postulando o pagamento de horas extraordinárias, de adicional noturno e dos respectivos reflexos nas verbas decorrentes da execução e da ruptura do contrato de trabalho. Aduziu, ainda, que não era observada pelo empregador a redução da hora noturna.

Diante dessa situação hipotética e considerando que as verbas postuladas não foram efetivamente pagas pelo empregador, assinale a alternativa correta.

a) Francisco tem direito ao pagamento de horas extraordinárias e de adicional noturno, não lhe assistindo o direito à redução da hora noturna.

b) Francisco tem direito ao pagamento de horas extraordinárias, mas não lhe assiste o direito ao pagamento de adicional noturno, já que não houve prestação de serviços entre as 22h de um dia e as 5h do dia seguinte.

c) Francisco não tem direito ao pagamento de horas extraordinárias e de adicional noturno, por se tratar de empregado doméstico.

d) A redução da hora noturna deveria ter sido observada pelo empregador.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

11. (Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) Em relação ao trabalhador rural contratado por pequeno prazo, é INCORRETO afirmar que

a) a contribuição do segurado trabalhador rural contratado sob esta modalidade é de 8% (oito por cento) sobre o respectivo salário de contribuição.

b) além de remuneração equivalente à do trabalhador rural permanente, são assegurados os demais direitos de natureza trabalhista.

c) sua contratação só poderá ser realizada por produtor rural pessoa física, proprietário ou não, que explore diretamente atividade agroeconômica.

d) a contratação que, dentro do período de um ano, superar três meses fica convertida em contrato de trabalho por prazo indeterminado, observando-se os termos da legislação aplicável.

e) o produtor rural pessoa física poderá realizar sua contratação para o exercício de atividades de natureza temporária.

12. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) Com referência à atividade de mãe social, assinale a opção correta.

a) Cada mãe social poderá cuidar de, no máximo, oito crianças.

b) Devido ao tipo de atividade por ela exercida, a mãe social não tem direito a férias de trinta dias.

c) A mãe social deverá receber meio salário mínimo por criança que esteja sob seus cuidados.

d) Inexiste legislação expressa que trate da atividade em apreço, para a qual são utilizados dispositivos da CLT inerentes ao trabalho da mulher.

e) O trabalho da mãe social é desenvolvido no sistema de casalares, as quais são isoladas, formando, quando agrupadas, uma aldeia assistencial ou vila de menores.

13. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Em relação ao trabalho rural, é CORRETO afirmar que:

a) A jurisprudência dominante do TST considera empregador rural aquele que realiza exploração agroindustrial.

b) Consoante a jurisprudência dominante do TST, o enquadramento do trabalhador como rurícola independe da atividade preponderante do empregador, pois decorre da natureza dos serviços prestados pelo empregado, os quais devem estar diretamente ligados à agricultura e à pecuária, afastando-se de atividades de administração ou técnicas que se classifiquem como industriais ou comerciais.

c) Segundo a jurisprudência dominante no TST, ao trabalhador rural das lavouras de cana-de-açúcar que receba por produção é devido somente o adicional correspondente às horas extraordinárias.

d) O contrato de safra é modalidade de trabalho eventual e tem sua duração condicionada pelas variações estacionais da atividade agrária.

14. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) Nos termos da lei, não há distinção entre os seguintes tipos de trabalho, exceto:

a) o trabalho realizado no estabelecimento do empregador;

b) o trabalho executado no domicílio do empregado;

c) o trabalho realizado à distância;

d) o trabalho voluntário;

e) o trabalho intelectual.

15. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) A respeito dos direitos trabalhistas conferidos ao empregado doméstico, analise as seguintes assertivas:

I – Considera-se empregado doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, estando excluídos do conceito os que, nas mesmas condições, exercerem funções

que dependem de qualificação, como, por exemplo, o técnico em enfermagem.

II – O empregador doméstico poderá descontar as despesas com moradia quando essa se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes.

III – O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dia com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.

IV – É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

V – Aplicam-se ao trabalho doméstico todas as hipóteses de rescisão por justa causa, cometidas pelo empregado, previstas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Agora responda:

a) a assertiva I está correta;
b) a assertiva II está incorreta;
c) apenas as assertivas I e III estão corretas;
d) apenas a assertiva V está correta;
e) as assertivas II, III e IV estão corretas.

16. (Juiz do Trabalho – TRT da 2ª Região – 2011) Quanto ao trabalhador rural, é incorreto afirmar:

a) sempre que mais de um empregado residir na mesma morada, o desconto de 20% (vinte por cento) do salário mínimo, afeto à ocupação da morada, será dividido proporcionalmente ao número de empregados, ficando vedada, em qualquer hipótese, a moradia coletiva de famílias.
b) embora devendo integrar o resultado anual a que tiver direito o empregado rural, a plantação intercalar, mesmo quando autorizada e objeto de contrato em separado, não poderá compor a parte correspondente ao salário mínimo na remuneração geral do empregado, durante o ano agrícola.
c) considera-se trabalho noturno o executado entre as 21 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte, na lavoura.
d) a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo que, dentro do período de seis meses, superar dois meses fica convertida em contrato por prazo indeterminado, observando-se os termos da legislação aplicável.
e) considera-se trabalho noturno o executado entre as 20 horas de um dia e as 4 horas do dia seguinte, na pecuária.

17. (Juiz do Trabalho – TRT da 14ª Região – 2010) Em relação à aprendizagem, assinale a alternativa correta.

a) A validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz maior de 14

(quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos na escola, caso não haja concluído o ensino médio, sendo que a idade máxima prevista em lei não se aplica a aprendizes portadores de deficiência.

b) A duração do trabalho do aprendiz não poderá exceder seis horas, exceto se houver compensação de jornada.

c) Por ser o contrato de aprendizagem um contrato de trabalho especial, ao menor aprendiz, salvo condição mais favorável, não é assegurado o salário mínimo hora.

d) Os estabelecimentos obrigados a empregar e matricular aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem podem contratar o número de aprendizes que desejarem sem limitação legal.

e) O contrato de aprendizagem não tem duração determinada em lei, não podendo, porém, ultrapassar os 02 anos quando se tratar de aprendiz portador de deficiência.

18. (Juiz do Trabalho – TRT da 14ª Região – 2010) Sobre o trabalhado rural, nos termos da legislação aplicável, responda qual a alternativa que não está correta.

a) Em qualquer trabalho contínuo de duração superior a seis horas, será obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação observados os usos e costumes da região, não se computando este intervalo na duração do trabalho. Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso.

b) Nos serviços, caracteristicamente intermitentes, não serão computados, como de efeito exercício, os intervalos entre uma e outra parte da execução da tarefa diária, desde que tal hipótese seja expressamente ressalvada na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

c) A cessão pelo empregador, de moradia e de sua infra estrutura básica, assim, como, bens destinados à produção para sua subsistência e de sua família, não integram o salário do trabalhador rural, desde que caracterizados como tais, em contrato escrito celebrado entre as partes, com testemunhas e notificação obrigatória ao respectivo sindicato de trabalhadores rurais.

d) O produtor rural pessoa física poderá realizar contratação de trabalhador rural por pequeno prazo para o exercício de atividades de natureza temporária, desde que o mesmo seja proprietário da terra e que explore diretamente atividade agroeconômica.

e) Durante o prazo do aviso prévio, se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, o empregado rural terá direito a um dia por semana, sem prejuízo do salário integral, para procurar outro trabalho.

PERFIL TRIBUNAIS

19. (AJAJ – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) Maria foi contratada para cuidar de Sílvia que se encontrava enferma. Trabalhou por 12 meses na residência de Sílvia, cumprindo jornada de 8 horas diárias com uma hora de intervalo e duas folgas semanais; foi dispensada sem justa causa, recebendo apenas os salários do período. A empregadora não incluiu a empregada no regime do FGTS. Em relação aos direitos trabalhistas de Maria, é correto afirmar que terá direito

a) ao aviso prévio, férias de 30 dias acrescidas de 1/3, 13º salário, depósitos do FGTS com multa rescisória de 40% do FGTS.

b) ao aviso prévio, férias de 30 dias acrescidas de 1/3 e 13º salário.

c) ao aviso prévio, férias de 30 dias acrescidas de 1/3, 13º salário e multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias.

d) as férias de 20 dias úteis acrescidas de 1/3, 13º salário, depósitos do FGTS e multa rescisória de 40% do FGTS.

e) ao aviso prévio, férias de 20 dias úteis acrescidas de 1/3, 13º salário, depósitos do FGTS com multa rescisória de 40% do FGTS.

20. (AJAJ – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Karina e Mariana residem no pensionato de Ester, local em que dormem e realizam as suas refeições, já que Gabriela, proprietária do pensionato, contratou Abigail para exercer as funções de cozinheira. Jaqueline reside em uma república estudantil que possui como funcionária Helena, responsável pela limpeza da república, além de cozinhar para os estudantes moradores. Abigail e Helena estão grávidas. Neste caso,

a) nenhuma das empregadas são domésticas, mas ambas terão direito a estabilidade provisória decorrente da gestação.

b) ambas são empregadas domésticas e terão direito a estabilidade provisória decorrente da gestação.

c) somente Helena é empregada doméstica, mas ambas terão direito a estabilidade provisória decorrente da gestação.

d) somente Abigail é empregada doméstica, mas ambas terão direito a estabilidade provisória decorrente da gestação.

e) ambas são empregadas domésticas, mas não terão direito a estabilidade provisória decorrente da gestação.

21. (AJAJ – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Considerando por hipótese que, na condição de empregada doméstica de Jorge, Fátima seja arbitrariamente despedida por este, a ela será assegurada indenização compensatória decorrente da proteção à relação de emprego.

OUTROS PERFIS

22. (Técnico Científico – Direito – Banco da Amazônia – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Todo trabalhador que labore em agência bancária será equiparado ao bancário e, por consequência, terá direito a todos os benefícios previstos para a categoria.

Capítulo 7

EMPREGADOR

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Procurador – SAAE Sorocaba – Vunesp – 2011) Sobre a sucessão de empresas, é correto afirmar que

a) a contagem de tempo de serviço é interrompida.

b) as obrigações trabalhistas vencidas à época do titular alienante, mas ainda não cumpridas, não são exigíveis.

c) as sentenças judiciais não podem ser executadas pelo sucessor, se não o tiverem sido na época do primeiro titular.

d) a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

e) os empregados cujos contratos de trabalho por ocasião da sucessão estiverem suspensos ou interrompidos não têm direito de reassumir os cargos.

2. (Advogado – Petrobras Biocombustível – CESGRANRIO – 2010) A empresa VERONIK S.A., em processo falimentar, teve seus bens alienados à empresa BALONIG S.A. No entanto, a VERONIK S.A., antes da alienação de seus ativos, figurava no polo passivo de inúmeras ações trabalhistas em todo o território nacional. Para analisar o caso exposto em função do instituto da sucessão trabalhista, deve-se considerar que

a) a sucessão trabalhista é aplicada em todo e qualquer vínculo empregatício urbano, não comportando qualquer exceção.

b) a sucessão trabalhista não se caracteriza quando há venda dos bens da empresa falida, visto que, por disposição legal, o objeto da alienação estará livre de quaisquer ônus, inclusive os derivados da legislação trabalhista.

c) a sucessão trabalhista se caracteriza quando há cessão dos bens da empresa falida, visto que, por disposição legal, o objeto cedido não estará livre de quaisquer ônus trabalhistas, mas tão somente daqueles de natureza tributária.

d) a única exceção à sucessão trabalhista refere-se aos empregados domésticos, visto que os artigos 10 e 448 consolidados não são aplicáveis a esses empregados.

e) operada a sucessão trabalhista, sucessora e sucedida respondem subsidiariamente pelo adimplemento e execução dos contratos de emprego anteriormente mantidos com a sucedida.

3. (AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O labor prestado pelo empregado a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, na mesma jornada de trabalho, não caracteriza a existência de mais de um vínculo contratual, salvo previsão em contrário, devidamente ajustada.

4. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Considera-se empregador:

a) A empresa individual ou coletiva que admite trabalhadores como empregados, dirigindo suas atividades e com eles dividindo os riscos do empreendimento.

b) As associações recreativas que, mesmo não objetivando lucro, contratam trabalhadores avulsos.

c) Os profissionais liberais que atuam em suas próprias residências, contando com o auxílio de secretárias.

d) Solidário a empresa que, embora não contratando trabalhadores como empregados, integra o mesmo grupo econômico de outra, que conta com o auxílio de empregados.

e) O tomador de serviços eventuais prestados em atividades necessárias aos melhores resultados de seu empreendimento.

5. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) Acerca do contrato de trabalho, assinale a opção correta.

a) O grupo econômico é considerado empregador único, por isso não é possível o reconhecimento da coexistência de mais de um contrato de trabalho, mesmo em havendo ajuste em contrário, quando, na mesma jornada, o empregado prestar serviços para mais de uma empresa dele integrante.

b) Considerando o regime próprio a que é submetido o policial militar, mesmo que preenchidos os requisitos legais, não é viável o reconhecimento de vínculo de emprego com empresa privada, especialmente porque a concomitância de prestação de serviços pode dar ensejo a certa penalidade disciplinar.

c) Independentemente da permanência dos traços concernentes à subordinação jurídica, o empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o contrato de trabalho suspenso, motivo pelo qual não há cômputo do período em questão como tempo de serviço.

d) Desde que presentes os requisitos da pessoalidade, onerosidade, habitualidade e da subordinação jurídica, necessário se torna o reconhecimento da existência de vínculo de emprego em relação àquele que é nomeado para o exercício das funções de oficial de justiça “ad hoc”.

e) As anotações apostas na Carteira de Trabalho e Previdência Social pelo empregador-contratante gozam de presunção relativa de veracidade.

6. **(Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a opção correta.**
   a) É equiparada ao empregador rural, a pessoa física ou jurídica que, de forma habitual, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante utilização do trabalho de outrem.
   b) A legislação trabalhista estabelece expressamente a possibilidade de distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador e entre o trabalho intelectual, técnico e manual.
   c) De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, é ilícito o desconto salarial do trabalhador frentista, referente à devolução de cheques sem fundos, ainda quando deixa de observar as recomendações previstas em instrumento coletivo, tendo em vista que o desconto descaracterizaria a alteridade própria da figura do empregador.
   d) De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho.
   e) Não se equipara ao empregador rural a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade industrial em estabelecimento agrário não compreendido na Consolidação das Leis do Trabalho.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

7. **(Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Quanto à figura do empregador, analise as proposições abaixo e assinale a alternativa INCORRETA:**
   a) À luz do Código Civil Brasileiro, considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, excluídos os exercentes de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. Sobre esse tema, a CLT equipara o empregador aos profissionais liberais que admitirem trabalhadores como empregados.
   b) Os partidos políticos serão considerados empregadores por equiparação quando contratarem, assalariarem e dirigirem a prestação pessoal de serviços desenvolvidos de forma não eventual.
   c) Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, sendo que o titular do cartório não oficializado que contrata, assalaria e dirige a prestação laboral dos auxiliares, equipara-se ao empregador comum.
   d) Considerando que o grupo econômico é empregador único, o empregado está vinculado ao conjunto de empresa; assim, o trabalho prestado a mais de uma delas, durante a mesma jornada, não gera duplo contrato, ressalvada disposição em

contrário.

e) Segundo entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho, o sucessor responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, pelo fato de integrar o mesmo grupo econômico da empresa sucedida, mesmo quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente.

8. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) Assinale a alternativa incorreta:

a) serviço voluntário é a atividade não remunerada prestada por pessoa física à entidade pública de qualquer natureza ou à instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade, mediante celebração de termo de adesão entre as partes, dele devendo contar o objeto e as condições de seu exercício;

b) o serviço voluntário não gera obrigação de natureza trabalhista, mas o prestador de serviço poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias, desde que expressamente autorizadas pela entidade a que for prestado o serviço;

c) em virtude da pessoalidade atávica à figura do empregado e da impessoalidade inerente à figura do empregador, em regra, a transferência da titularidade de empresa ou estabelecimento não afeta o contrato de trabalho, excepcionada a hipótese de existência de cláusula expressa de não responsabilização trabalhista, estabelecendo que o alienante responderá por todos os débitos trabalhistas até a data da transferência, sem responsabilização do adquirente;

d) o trabalhador, para ser aprendiz, deve ter entre 14 (quatorze) e 24 (vinte e quatro) anos, salvo nos casos de portadores de deficiência que podem ter seus contratos, inclusive, formulados por prazo superior a dois anos;

e) na hipótese de rompimento da relação de emprego por ato discriminatório do empregador, como instigamento à esterilização genética, a legislação trabalhista prevê a possibilidade de a empregada perceber em dobro a remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

9. (Juiz do Trabalho – TRT da 2ª Região – 2011) Em relação ao grupo econômico, analise as seguintes proposições:

I – O grupo econômico no âmbito do Direito do Trabalho configura-se na hipótese descrita pelo art. 2º, § 2º, da CLT, que dispõe que serão solidariamente responsáveis as empresas que estejam ligadas pela direção, controle e administração entre si, cumulativamente.

II – A doutrina consagrada descreve o conceito de controle, que pode ser definido como a possibilidade do exercício de uma influência dominante de uma empresa sobre outra, podendo-se dizer que controlar uma empresa é subordinar os bens a ela atribuídos à consecução de suas finalidades.

III – De igual modo a doutrina exemplifica situações de controle, tais como na hipótese de

empresas sob o domínio de um mesmo grupo familiar, instaladas no mesmo local e se utilizando dos mesmos empregados, bem como na hipótese de duas empresas terem os mesmos administradores e a administração de uma e outra convergirem para a exploração do mesmo negócio.

IV – Segundo jurisprudência sumulada pelo TST, que impõe a responsabilidade solidária entre empresas do mesmo grupo econômico, se o empregado presta serviços em mais de uma delas, caracteriza-se sempre a coexistência de mais de um contrato de trabalho.

Responda:

a) somente estão corretas as assertivas I e II.
b) somente estão corretas as assertivas I e III.
c) somente estão corretas as assertivas II e III.
d) somente estão corretas as assertivas II e IV.
e) todas as assertivas estão erradas.

10. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) Analise as assertivas e marque a alternativa correta:

I – O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na execução.

II – As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.

III – É devida a incidência de juros de mora em relação aos débitos trabalhistas de empresa em liquidação extrajudicial sucedida nos moldes dos artigos 10 e 448 da CLT.

IV – O sucessor responde pela obrigação do sucedido, não se beneficiando de qualquer privilégio a este destinado.

V – Pode-se dizer que ocorre sucessão quando há transferência do negócio, sendo que o sucessor continua explorando a mesma atividade-fim do sucedido.

a) Apenas os itens I, II, III e IV estão corretos e o item V está errado.
b) Apenas os itens I, II, III e V estão corretos e o item IV está errado.
c) Apenas os itens I, II, IV e V estão corretos e o item III está errado.
d) Apenas os itens II, III, IV e V estão corretos e o item I está errado.
e) Todos os itens estão corretos.

11. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2011) Quanto à figura do empregador, analise as proposições abaixo e assinale a alternativa CORRETA:

I – A prestação de serviços a duas empresas integrantes do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, salvo ajuste em contrário, não configura a existência de dois contratos de trabalho.

II – A empresa sucessora assume as obrigações trabalhistas da empresa sucedida e a sua posição em eventual processo judicial que estiver em curso, salvo disposição contratual em que seja atribuída ao sucedido a responsabilidade exclusiva pelo débito cobrado.

III – Do contexto da legislação trabalhista, pode-se inferir que não há uma qualidade especial exigida para que a pessoa física ou jurídica seja considerada empregadora. Basta que, de fato, utilize-se de força de trabalho contratada como empregada.

IV – Considerando-se que a sucessão trabalhista se configura como alteração contratual de origem unilateral (promovida pelo empregador), é pacificamente admissível a recusa do empregado que, por conseguinte, pode pleitear a rescisão indireta do contrato.

a) As alternativas I e IV estão corretas.
b) As alternativas II e IV estão corretas.
c) As alternativas I e III estão corretas.
d) As alternativas III e IV estão corretas.
e) As alternativas I e II estão corretas.

PERFIL TRIBUNAIS

12. (AJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação ao contrato individual de trabalho, de acordo com a CLT:

a) A mudança na propriedade da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.
b) A alteração na estrutura jurídica da empresa afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.
c) A alteração na estrutura jurídica da empresa afetará os direitos adquiridos por seus empregados.
d) A responsabilidade das empresas integrantes de grupo econômico em relação aos direitos dos empregados é subsidiária.
e) Poderá ser solidária ou subsidiária a responsabilidade das empresas integrantes de grupo econômico não formalizado nos termos da lei, pelos direitos dos empregados.

13. (AJAJ – TRT 12ª Região – FCC – 2013) Quanto aos sujeitos da relação de emprego, ou seja, empregado e empregador, conforme normas contidas na CLT,

a) a empresa individual e as instituições sem finalidade lucrativa não podem admitir

trabalhadores como empregados, exceto na qualidade de domésticos, em razão da ausência de sua finalidade lucrativa.

b) poderá haver distinção relativa à espécie de emprego e à condição do trabalhador, bem como entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

c) o empregador poderá, em algumas circunstâncias especiais previstas em lei, dividir os riscos da atividade econômica com o empregado, não os assumindo integralmente.

d) haverá distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, mesmo que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

e) havendo formação de grupo econômico, para os efeitos da relação de emprego, serão solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

14. (AJOJA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) Afrodite foi empregada da empresa “Alfa Seguradora” por dois anos, sendo dispensada sem receber nenhuma verba rescisória. Ingressou com uma reclamação trabalhista acionando a sua empregadora e a empresa “Alfa Banco de Investimentos”, que é empresa controladora do grupo econômico. Nessa situação:

a) não há responsabilidade da empresa controladora porque não foi empregadora de Afrodite.

b) haverá responsabilidade subsidiária da controladora pelos débitos trabalhistas das empresas do grupo econômico.

c) a Consolidação das Leis do Trabalho não possui regra própria para regular a situação, portanto, não ha verá responsabilidade de empresa distinta.

d) a responsabilidade da empresa do grupo econômico é solidária, conforme previsão expressa da Consolidação das Leis do Trabalho.

e) somente haveria responsabilidade solidária ou subsidiária por parte da empresa controladora do grupo em caso de decretação de falência da empresa controlada.

15. (AJAA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) A Consolidação das Leis do Trabalho apresenta normas que regulam os sujeitos do contrato individual de trabalho, conceituando e caracterizando o empregado e o empregador. Segundo essas normas, é INCORRETO afirmar:

a) A empresa principal será responsável subsidiária em relação às subordinadas, em caso de formação de grupo econômico para os efeitos da relação de emprego.

b) O empregador assume os riscos da atividade econômica, admitindo, assalariando e dirigindo a prestação pessoal dos serviços do empregado.

c) O empregado é a pessoa física que presta serviços de natureza não eventual, sob a dependência do empregador que lhe remunera.

d) O empregador não poderá fazer distinções relativas à espécie de emprego e à

condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

e) As alterações na estrutura jurídica da empresa, como, por exemplo, a mudança do quadro societário, não afetarão os direitos adquiridos por seus empregados.

16. (AJAJ – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Diana trabalhou por dois anos para a empresa Delta Administradora de Créditos, controlada e administrada pelo Banco Delta, formando grupo econômico. Houve a dispensa sem justa causa e a empregada não recebeu as verbas rescisórias devidas. Nessa situação, quanto à dívida trabalhista é correto afirmar que

a) a CLT não prevê nenhum tipo de responsabilidade de empresas que pertençam ao mesmo grupo econômico por débitos trabalhistas, ficando a critério do juiz a aplicação de normas do direito comum.

b) a empresa Delta Administradora de Crédito será a única responsável pelo pagamento por ser a real empregadora de Diana.

c) o Banco Delta somente responderá pelo débito de forma subsidiária, caso ocorra a falência da empresa Delta Administradora de Créditos.

d) o Banco Delta responderá solidariamente em razão da formação do grupo econômico por expressa determinação da CLT.

e) a responsabilidade do Banco Delta será subsidiária por determinação prevista na CLT, após esgotado o patrimônio da empresa Delta Administradora de Créditos.

17. (TJAA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) O contrato individual de trabalho caracteriza-se por um acordo bilateral correspondente à relação de emprego formada entre empregado e empregador. Nos termos da Consolidação das Leis de Trabalho, é correto afirmar:

a) A subordinação, a onerosidade e a não eventualidade são pressupostos do contrato de trabalho, diferentemente do que ocorre com a pessoalidade e a exclusividade na prestação dos serviços.

b) Os riscos da atividade econômica são assumidos pelos dois sujeitos do contrato de trabalho na relação de emprego.

c) As pessoas físicas ou os profissionais liberais autônomos não podem admitir trabalhadores como empregados.

d) As instituições de beneficência ou outras instituições sem fins lucrativos não são equiparadas ao empregador, em razão da ausência de atividade econômica.

e) O trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado ou à distância, não se distinguem, desde que presentes os pressupostos da relação de emprego.

18. (AJAA – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) Em relação aos sujeitos do contrato de trabalho é correto afirmar que

a) não se equipara ao empregador a instituição sem fins lucrativos que admite, assalaria, dirige a prestação pessoal dos serviços, assumindo o risco da atividade.

b) no grupo econômico entre empresas, apenas a empresa principal, que empregou o trabalhador, responderá por seus direitos trabalhistas, não havendo qualquer responsabilidade das demais empresas subordinadas.
c) o filho não poderá ser considerado empregado do pai em razão do grau de parentesco, ainda que presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego.
d) o empregado doméstico terá igualdade de direitos previstos na CLT em relação ao empregado urbano que atua no comércio.
e) a pessoa que reforma sua casa, sem qualquer intenção de lucro, não responderá solidariamente pelas obrigações trabalhistas em relação aos empregados da empreiteira.

19. (AJAJ – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Por razões de interesse econômico, os proprietários da empresa Tetra Serviços Ltda. transferiram o negócio para terceiros. Houve alteração da razão social, mas não ocorreu alteração de endereço, do ramo de atividades, nem de equipamentos. Manteve-se o mesmo quadro de empregados. Tal situação caracterizou a sucessão de empregadores. Neste caso, quanto aos contratos de trabalho dos empregados da empresa sucedida,

a) os contratos de trabalho se manterão inalterados e seguirão seu curso normal.
b) a transferência de obrigações depende das condições em que a sucessão foi pactuada.
c) as obrigações anteriores recairão sobre a empresa sucedida, e as posteriores sobre a sucessora.
d) todas as cláusulas e condições estabelecidas no contrato de trabalho deverão ser repactuadas entre os empregados e o novo empregador.
e) serão automaticamente extintos, fazendo surgir novas relações contratuais.

20. (AJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Com relação ao Grupo Econômico, considere:

I. O Grupo Econômico não se caracteriza, necessariamente, pela natureza das sociedades que o integram.

II. O Grupo de Empresas pode não ter personalidade jurídica e existir de fato.

III. A sociedade de economia mista, as entidades beneficentes e os sindicatos podem fazer parte de um grupo econômico.

IV. É possível a soma do tempo de serviço prestado para as diversas empresas do grupo para efeito de férias.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) II e III.
b) I e II.

c) II e IV.
d) I, III e IV.
e) I, II e IV.

21. (AJAJ – TST – FCC – 2012) Durante três anos Thor foi empregado da empresa Ajax Manutenção Industrial, que faz parte do grupo econômico Ajax, constituído por quatro empresas. Em razão de problemas financeiros, Thor foi dispensado sem justa causa. Não houve pagamento de verbas rescisórias. Nesta situação, caberia algum tipo de responsabilidade para as demais empresas do grupo Ajax?

a) Sim, sendo qualquer uma das empresas do grupo responsável subsidiária pelas dívidas trabalhistas da outra empresa.
b) Não, porque cada empresa do grupo possui personalidade jurídica própria e responde apenas por dívidas com seus próprios empregados.
c) Sim, porque havendo a constituição de grupo econômico serão, para efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis as empresas do grupo.
d) Não, porque não há previsão legal para responsabilidade patrimonial de empresas que pertençam ao mesmo grupo econômico, sendo que entre os sócios haverá responsabilidade subsidiária.
e) Depende da existência de contrato firmado entre as empresas do grupo prevendo a responsabilidade solidária, visto que Thor não prestou serviços para todas as empresas do grupo.

22. (AJAJ – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) Considere as seguintes assertivas a respeito do Grupo Econômico:

I. O Grupo econômico, para fins trabalhistas, necessita de prova cabal de sua formal institucionalização cartorial, tal como holdings, consórcios, pools etc.
II. As associações, entidades beneficentes e sindicatos podem ser considerados como grupo de empresas, se presentes os requisitos legais.
III. Cada empresa do grupo é autônoma em relação às demais, mas o empregador real é o próprio grupo.
IV. Nada impede que a admissão do empregado seja feita em nome de uma empresa do grupo e a baixa em nome de outra.

Está correto o que consta APENAS em

a) I, III e IV.
b) I, II e III.
c) II, III e IV.
d) I e IV.
e) III e IV.

23. (AJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Em relação ao contrato de trabalho e ao

contrato de emprego, assinale a opção correta.

a) Nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, inclui-se no conceito de empregado a empresa individual que prestar serviço a empregador mediante salário.

b) As expressões relação de trabalho e relação de emprego referem-se à mesma situação fático-jurídica, visto que, em ambas, é caracterizada uma prestação de serviços com pagamento em contraprestação pelos serviços prestados, razão pela qual deve haver o mesmo tratamento jurídico no que se refere ao direito das partes envolvidas.

c) Considera-se relação de trabalho a prestação de serviço autônomo.

d) Para a caracterização de contrato de emprego, é imprescindível a existência concomitante dos seguintes requisitos: onerosidade, pessoalidade, subordinação jurídica, não eventualidade e exclusividade.

e) Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva que assumir os riscos da atividade econômica, pagar salário e dirigir a prestação pessoal do serviço, não se admitindo, conforme a lei, a equiparação da figura do empregador para efeito de relação de emprego.

24. (AJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Considera-se grupo econômico um conjunto de empresas coordenadas pelos mesmos sócios. Desse modo, salvo ajuste em contrário, não configura pluralidade de contratos de trabalho o caso de empregado que preste serviço a mais de uma empresa do grupo na mesma jornada de trabalho.

25. (AJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Apesar de contratar empregados pelo regime celetista, entidade filantrópica não é considerada empregador, dado que não assume os riscos da atividade e não tem finalidade lucrativa.

OUTROS PERFIS

26. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O integrante do grupo econômico que não tiver participado da relação processual não poderá ser sujeito passivo na execução.

27. (Procurador do MP Especial de Contas – TCM/BA – FCC – 2011) No que diz respeito à orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho sobre a responsabilidade pelos direitos trabalhistas, em caso de criação de novo município, por desmembramento,

a) apenas a nova entidade responsabiliza-se, independentemente dos períodos

trabalhados em cada um dos municípios, ressalvado o período de 2 anos posterior à data do desmembramento.

b) apenas a entidade original responsabiliza-se, independentemente dos períodos trabalhados em cada um dos municípios.

c) cada uma das novas entidades responsabiliza-se em relação ao período em que figurarem como real empregador.

d) cada uma das novas entidades responsabiliza-se pelos direitos trabalhistas do empregado em relação a todo o período de duração do contrato de trabalho.

e) apenas a nova entidade responsabiliza-se, independentemente dos períodos trabalhados em cada um dos municípios.

Capítulo 8

TERCEIRIZAÇÃO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Procurador – PGE/AM – FCC – 2010) No que diz respeito à terceirização na seara do Direito do Trabalho, constituem elementos condizentes com a terceirização lícita:

I. A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário.

II. Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação dos serviços de vigilância e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

III. As terceirizações tidas como fraudulentas ensejam o reconhecimento do vínculo trabalhista, com anotação da CTPS, com a Administração Pública.

IV. O repasse da atividade-meio do tomador ao prestador de serviços.

Está correto SOMENTE o que se afirma em

a) II, III e IV.
b) I e III.
c) I e IV.
d) II e III.
e) I, II e IV.

2. (Advogado – METRO/SP – FCC – 2010) Com relação à terceirização, é INCORRETO afirmar:

a) A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário.
b) A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta.
c) A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública indireta.
d) A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública fundacional.

e) Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, independentemente da existência ou não de pessoalidade e de subordinação direta.

3. **(Advogado – METRO/SP – FCC – 2010) O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, em regra, NÃO poderá exceder de**
   a) sessenta dias.
   b) trinta dias.
   c) três meses.
   d) seis meses.
   e) cento e vinte dias.

4. **(Procurador – BACEN – Cespe – 2013) Com base no entendimento sumulado do TST, assinale a opção correta.**
   a) O inadimplemento do empregador em relação às obrigações trabalhistas implica a responsabilidade solidária do tomador dos serviços quanto a tais obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.
   b) A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, mesmo na hipótese de trabalho temporário.
   c) A contratação irregular de trabalhador pela administração pública direta indireta ou fundacional, mediante empresa interposta, gera vínculo de emprego com o poder público, desde que existentes os pressupostos caracterizadores do vínculo laboral.
   d) A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange apenas os salários e parcelas do FGTS que se refiram ao período da prestação laboral.
   e) Caso sejam inexistentes a subordinação direta e a pessoalidade, a contratação de serviço de vigilância, de conservação e limpeza e de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador não forma vínculo entre este e os prestadores de tais serviços.

5. **(Advogado da União – AGU – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   As cooperativas de trabalhadores, quando regulares, não estabelecem com os respectivos associados relação de emprego, nem assim entre estes e os tomadores dos serviços contratados da cooperativa.

6. **(Procurador – PGM São José dos Campos – Vunesp – 2012) Assinale a alternativa correta quanto à responsabilidade da Fazenda Pública nas reclamações trabalhistas ajuizadas em face de empresas por ela contratadas.**
   a) A administração pública não poderá ser responsabilizada, ainda que se considere ilícita a terceirização, porque há obstáculo constitucional (no artigo 37, II, da

Constituição Federal) ao reconhecimento de vínculos e direitos trabalhistas em decorrência de trabalhos realizados sem prévia aprovação em concurso público, bem como é impossível considerar a administração pública devedora solidária de inadimplemento de responsabilidade de terceiro.

b) Depois do julgamento em que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 (Lei de licitações), o Tribunal Superior do Trabalho alterou a sua Súmula 331 para afirmar que a administração pública responde subsidiariamente pelos créditos trabalhistas dos empregados de seus contratados, desde que haja conduta culposa (omissiva ou comissiva) na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais da prestadora de serviço como empregadora.

c) A responsabilidade do tomador de serviços é solidária, havendo culpa ou dolo em relação ao inadimplemento dos créditos trabalhistas dos empregados de sua prestadora de serviços; e é subsidiária se inexistentes culpa ou dolo, dada a responsabilidade objetiva do tomador de serviços em relação às obrigações trabalhistas da prestadora de serviços para com seus empregados.

d) A responsabilidade da Fazenda Pública em relação aos créditos trabalhistas dos empregados de suas prestadoras de serviço não é decorrente do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas supõe modalidade de culpa, participação do ente público no processo de conhecimento, inclusão do ente administrativo no título executivo e limitação das verbas decorrentes da condenação àquelas adquiridas pelo trabalhador apenas ao período em que o contrato entre prestadora de serviços e administração pública esteve vigente.

e) A responsabilidade da Fazenda Pública nos casos de terceirização, lícita ou ilícita, regular ou irregular, não abrange toda e qualquer verba decorrente da condenação, mas deve ser regularmente aferida, segundo a existência ou não de culpa, pois só responderá por créditos cujo inadimplemento ocorreu com o concurso de culpa da administração pública, assim declarada em sentença, bem como com a limitação de tempo à vigência do contrato realizado entre administração pública e prestador de serviços.

7. **(Procurador – PGM Niterói – FEMPERJ – 2011) Para desincumbir-se de suas tarefas de planejamento, e objetivando impedir crescimento desnecessário da máquina administrativa, determinada pessoa jurídica de direito público, considerando necessário, contratou com empresa especializada serviços de conservação e limpeza na forma da Lei nº 8.666/93. A partir do momento em que iniciada a prestação de serviços pela contratada, desincumbiu-se sempre a tomadora de seus encargos, fiscalizando também o absoluto cumprimento de todas as obrigações contratuais e legais, de tal modo que a isentasse de qualquer imputação de agir culposo. Depois de decorridos cerca de doze meses do início do cumprimento do contrato, foram efetuados dezenas de demissões pela contratada sob alegação de dificuldades financeiras, sem que os**

empregados dispensados recebessem os seus haveres rescisórios assegurados na lei trabalhista. Inconformados com a atitude de sua empregadora, os empregados ajuizaram reclamações trabalhistas individuais nas quais, além do pleito de recebimento de seus haveres, postulavam também a condenação da tomadora dos serviços, como devedora subsidiária em face do inadimplemento da contratada, esta empregadora dos autores. O inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa contratante:

a) em face de seus trabalhadores, em hipótese alguma transfere à Administração Pública qualquer responsabilidade perante a Justiça do Trabalho pelo pagamento dos encargos constantes do contrato em se tratando de serviços de conservação e limpeza;

b) não assegura aos empregados o direito de acionar na Justiça do Trabalho, tomadora dos serviços, porque a eles, protegidos por outras vias, é garantido o direito de obter a penhora ou arresto do crédito que o particular detiver frente à Administração Pública;

c) assegura aos seus empregados o direito de ingressar com reclamação na Justiça do Trabalho para o recebimento de seus haveres rescisórios e a declaração da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, tomadora dos serviços, que decorre do mero inadimplemento das obrigações assumidas pela empresa contratada;

d) assegura aos seus empregados o direito de ingressar com reclamação na Justiça do Trabalho para o recebimento de seus haveres rescisórios e a declaração de responsabilidade subsidiária da Administração Pública, tomadora dos serviços, quanto àquelas obrigações, por comprovada a sua culpa na fiscalização das obrigações contratuais da prestadora de serviços;

e) não assegura aos seus empregados o direito de ingressar com reclamação trabalhista para o recebimento de seus haveres rescisórios e a declaração de responsabilidade subsidiária da Administração Pública, sempre que existir expressa cláusula contratual entre as partes contratantes, excluindo a possibilidade de ser a tomadora declarada responsável subsidiária em qualquer hipótese.

8. (Advogado – Petrobras Biocombustível – CESGRANRIO – 2010) Sobre o trabalhador temporário, considere as afirmativas a seguir.

I – O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de 3 meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, sob pena da possibilidade de reconhecimento de vínculo direto do trabalhador com o tomador de serviços.

II – O contrato pode ser escrito ou verbal, sendo que, escrito, nele deverão constar os direitos conferidos aos trabalhadores.

III – A empresa de trabalho temporário pode ser pessoa física ou jurídica, sendo irrelevante, se registrada ou não no Ministério do Trabalho e Emprego.

IV – É considerado local de trabalho, para efeitos de acidente de trabalho, tanto aquele onde se efetiva a prestação de trabalho quanto a sede da empresa de trabalho temporário.

São corretas APENAS as afirmativas

a) I e II.
b) I e IV.
c) III e IV.
d) I, II e III.
e) II, III e IV.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

9. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) O trabalhador temporário

a) equivale ao trabalhador admitido pela tomadora por prazo certo.
b) deve atender à necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente de certa tomadora ou ao acréscimo extraordinário de serviços.
c) pode permanecer como tal, prestando serviços para a tomadora na mesma condição, caso o acréscimo extraordinário de serviços resulte patamar rotineiro mais elevado de produção.
d) pode receber o pagamento devido pela prestação de serviços tanto da empresa de trabalho temporário quanto diretamente do tomador, desde que se documente a quitação.
e) não é considerado terceirizado porque a relação justrabalhista de que participa é bilateral.

10. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Acerca da intermediação de mão de obra (terceirização), é correto afirmar:

a) salvo nos casos previstos em lei, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, por isso, nas intermediações ilícitas de mão de obra, devem ser consideradas responsáveis solidárias pelo adimplemento dos débitos trabalhistas tanto a prestadora quanto a tomadora dos serviços, ainda que esta última seja ente pertencente à Administração Pública.
b) a chamada Lei do FGTS (8.036/90) faz referência à relação trilateral terceirizante ao englobar na definição de empregador as figuras do prestador e do tomador de serviços, independentemente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária que lhes sejam reconhecidas.
c) constatada a existência de fraude na atuação de cooperativa de trabalho, intermediadora de mão de obra, o vínculo de emprego se forma com a tomadora final do serviço, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da prestadora.

d) nos casos de intermediação de mão de obra, há restrição ao alcance da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, especialmente em se tratando de ente da Administração Pública, porque nela não poderão estar compreendidas as multas por atraso no pagamento de verbas rescisórias de que tratam os arts. 467 e 477, ambos da CLT.

e) por expressa disposição legal, consideram-se lícitas as atividades terceirizadas para atender aos serviços de limpeza e conservação e de vigilância bancária, motivo pelo qual, nesses casos, é recomendável a contratação da mão de obra por meio de cooperativas de trabalho regularmente constituídas.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

11. (IX Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Assinale a alternativa em que há, incontroversamente, responsabilidade solidária no âmbito trabalhista.

a) No contrato de empreitada, em relação ao dono da obra, quanto aos créditos dos empregados do empreiteiro.

b) No contrato de terceirização lícita, em relação ao tomador dos serviços, quanto aos créditos dos empregados da prestadora dos serviços.

c) Das partes vencidas nos dissídios coletivos, pelo valor das custas.

d) No contrato temporário, em relação ao tomador ou cliente, caso a empresa de trabalho temporário tenha a recuperação judicial deferida.

12. (IV Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2011) Paulo, empregado da empresa Alegria Ltda., trabalha para a empresa Boa Sorte Ltda., em decorrência de contrato de prestação de serviços celebrado entre as respectivas empresas. As atribuições por ele exercidas inserem-se na atividade-meio da tomadora, a qual efetua o controle de sua jornada de trabalho e dirige a prestação pessoal dos serviços, emitindo ordens diretas ao trabalhador no desempenho de suas tarefas. Diante dessa situação hipotética, assinale a alternativa correta.

a) A terceirização é ilícita, acarretando a nulidade do vínculo de emprego com a empresa prestadora e o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora.

b) A terceirização é ilícita, acarretando a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa prestadora.

c) A terceirização é lícita, acarretando a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa prestadora.

d) A terceirização é lícita, não acarretando a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa prestadora.

13. (Exame de Ordem Unificado 2010.3 – OAB – FGV – 2011) João da Silva decidiu

ampliar o seu consultório médico e, para isso, contratou o serviço do empreiteiro Vivaldo Fortuna. Ambos ajustaram o valor de R$ 5.000,00, cujo pagamento seria feito da seguinte maneira: metade de imediato e a outra metade quando do encerramento do serviço. Logo no início dos trabalhos, Vivaldo contratou os serventes Reginaldo Nonato e Simplício de Deus, prometendo-lhes o pagamento de um salário mínimo mensal. Ocorre que, passados três meses, Reginaldo e Simplício nada receberam. Tentaram entrar em contato com Vivaldo, mas este tinha desaparecido. Por conta disso, abandonaram a obra e ajuizaram uma ação trabalhista em face de João da Silva, pleiteando os três meses de salários atrasados, além das verbas resilitórias decorrentes da rescisão indireta provocada por Vivaldo.

Diante desse caso concreto, é correto afirmar que João da Silva

a) deve ser condenado a pagar os salários atrasados e as verbas resilitórias decorrentes da rescisão indireta, uma vez que é o sucessor trabalhista de Vivaldo Fortuna.

b) deve ser condenado a pagar apenas os salários atrasados, mas não as verbas resilitórias, uma vez que não foi ele quem deu causa à rescisão indireta.

c) não deve ser condenado a pagar os salários atrasados e as verbas resilitórias decorrentes da rescisão indireta, uma vez que a obra não foi devidamente encerrada.

d) não deve ser condenado a pagar os salários atrasados e as verbas resilitórias decorrentes da rescisão indireta, uma vez que é o dono da obra e não desenvolve atividade de construção ou incorporação.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

14. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Em relação ao trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), assinale a alternativa CORRETA:

a) Em conformidade com a Súmula 331 do TST, o trabalho temporário constitui hipótese de terceirização de serviços, não podendo ocorrer nas atividades-fins da empresa tomadora, ou em atividades-meio desta, se presentes a pessoalidade e a subordinação.

b) Para a validade da prestação de serviço temporário, é obrigatória a celebração dos contratos necessariamente escritos: a) entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora; b) entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário.

c) Pode o empregador, em relação ao período de experiência, optar pela contratação direta, por meio de contrato de experiência, ou por empresa de trabalho temporário, desde que observado o período máximo de 90 (noventa) dias em ambos os casos.

d) É vedada às empresas de trabalho temporário a contratação de estrangeiros.

15. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) A respeito da responsabilidade solidária e subsidiária e considerando as orientações jurisprudenciais do TST, assinale a alternativa incorreta:

a) diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora;

b) o Estado-membro é sempre responsável subsidiário pelos encargos trabalhistas dos empregados contratados pela Associação de Pais e Mestres;

c) celebrado contrato de concessão de serviço público em que uma empresa (primeira concessionária) outorga a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, mediante arrendamento ou qualquer outra forma contratual, a título transitório, bens de sua propriedade, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora, no tocante aos contratos de trabalho extintos antes da vigência da concessão;

d) o sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão;

e) em caso de criação de novo município por desmembramento, cada uma das novas entidades responsabiliza-se pelos direitos trabalhistas do empregado no período em que figurarem como real empregador.

16. (Juiz do Trabalho – TRT da 2ª Região – 2011) No que diz respeito ao trabalho temporário regulado pela Lei nº 6.019, de 1974, aponte a única das assertivas abaixo que está correta:

a) o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviço deve ser obrigatoriamente escrito, ainda que seja dispensável a menção expressa do motivo justificador da demanda de trabalho temporário.

b) no caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável, no que toca ao período em que o trabalhador esteve sob suas ordens, pelas contribuições previdenciárias, remuneração e indenização prevista na Lei 6.019/74.

c) tendo em vista a possibilidade de fraude aos direitos trabalhistas, proíbe-se a contratação do trabalhador pela tomadora de serviços ao fim do prazo do trabalho temporário.

d) para que a marca do trabalho precário e provisório dos temporários não os prejudique em suas novas contratações profissionais, a lei mencionada não autoriza o registro da condição de temporário na CTPS do empregado.

e) constituem justa causa para rescisão do contrato do trabalhador temporário as hipóteses descritas nos artigos 482 e 483 da CLT, se ocorrentes entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário, mas não se entre o trabalhador e

a empresa tomadora ou cliente.

17. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) Analise os itens e assinale a alternativa correta.

Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, quanto à terceirização de serviços, pode-se dizer:

I – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

II – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

III – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

IV – A conduta culposa da Administração Pública direta e indireta pode ser caracterizada como mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, uma vez que fica igualmente presumida a culpa *in vigilando* do ente administrativo.

V – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

a) Somente os itens I e II estão corretos.

b) Somente os itens I, II, III e IV estão corretos.

c) Somente os itens II, III e IV estão corretos.

d) Somente os itens I, II, III e V estão corretos.

e) Os itens IV e V estão incorretos.

PERFIL TRIBUNAIS

18. (AJEM – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação ao trabalho temporário, é correto afirmar:

a) O trabalho temporário pode ser contratado para substituição do pessoal regular e permanente da empresa ou em caso de serviços excepcionais que não se inserem na atividade-fim da empresa contratante.

b) Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica que tem por atividade colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores.

c) O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviço ou cliente pode ser escrito ou verbal, desde que fique claro o motivo justificador da demanda de trabalho temporário.

d) É defeso às empresas de prestação de serviço temporário a contratação de estrangeiros com visto provisório de permanência no país.

e) O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de cento e vinte dias, salvo autorização do Ministério do Trabalho.

19. (AJEM – TRT 1ª Região – FCC – 2013) NÃO corresponde ao entendimento sumulado pelo TST sobre terceirização:

a) A responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços abrange apenas as verbas contratuais, referentes ao período da prestação laboral, não abrangendo indenizações por danos morais ou materiais eventualmente constantes de decisão judicial.

b) O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste do título executivo judicial.

c) A responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração pública não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

d) A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração pública direta, indireta ou fundacional.

e) Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta.

20. (AJAJ – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Em relação ao trabalho temporário, com fundamento na legislação aplicável, é correto afirmar:

a) A empresa de trabalho temporário é a pessoa física ou jurídica, urbana ou rural, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores devidamente qualificados, por ela remunerados e assistidos.

b) Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva, proibindo a contratação do trabalhador pela empresa tomadora ou cliente ao fim do prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário.

c) O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de seis meses, salvo mediante autorização do Ministério do Trabalho.

d) O contrato de trabalho celebrado entre a empresa de trabalho temporário e cada

um dos assalariados colocados à disposição da empresa tomadora ou cliente poderá ser celebrado verbalmente ou por escrito, sendo vedada a modalidade de contrato tácito.

e) A jornada normal de trabalho do temporário não poderá exceder de 6 horas diárias, remuneradas as horas extras com adicional de 20% sobre o valor da hora normal.

21. (AJAJ – TRT 18ª Região – FCC – 2013) O trabalho prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou o acréscimo extraordinário de serviços, é o conceito legal de trabalho

a) autônomo.

b) temporário.

c) cooperado.

d) eventual.

e) avulso.

22. (AJEM – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) O supermercado Delta terceirizou, de forma regular por meio de contrato, os serviços de vigilância junto à empresa Ajax Serviços. Houve inadimplência das obrigações trabalhistas em relação aos vigilantes. Nesta hipótese, o supermercado Delta

a) poderá responder de forma solidária pelos débitos trabalhistas da empresa Ajax.

b) não terá qualquer responsabilidade trabalhista visto que firmou contrato regular de terceirização com a prestadora Ajax.

c) poderá responder de forma subsidiária ou solidária pelos débitos trabalhistas da empresa Ajax.

d) poderá responder de forma subsidiária pelos débitos trabalhistas da empresa Ajax.

e) poderá responder de forma solidária pelos débitos trabalhistas apenas em caso de falência da empresa Ajax.

23. (AJAJ – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O contrato de trabalho temporário pode ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito.

24. (AJAJ – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O contrato temporário só será válido em se tratando de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, de atividades empresariais de caráter transitório e de contrato de experiência.

25. (Analista Processual – MPU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Considere que a empresa de trabalho temporário Alfa é contratada pela empresa Beta para determinada prestação de serviço. Nessa situação, cabe à empresa Alfa a contratação e remuneração dos trabalhadores que prestarão os serviços.

26. (ATPS – MPOG – ESAF – 2012) Entre as assertivas a seguir, extraídas do Enunciado n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, assinale a opção incorreta.

a) A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário.

b) A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

c) Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

d) O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

e) A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange somente os salários e os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

IDENTIFICAÇÃO E REGISTRO PROFISSIONAL

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Procurador – PGM Florianópolis – Fepese – 2011) Assinale a incorreta, com relação às anotações na Carteira do Trabalho e Previdência Social.**
   a) É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.
   b) Os acidentes do trabalho serão obrigatoriamente anotados pelo Instituto Nacional de Previdência Social na carteira do acidentado.
   c) As anotações relativas a alterações no estado civil dos portadores de Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas mediante prova documental.
   d) A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de cinco dias para promover a sua anotação.
   e) Tratando-se de serviço de profissionais de qualquer atividade, exercido por empreitada individual ou coletiva, com ou sem fiscalização da outra parte contratante, a carteira será anotada pelo respectivo sindicato profissional ou pelo representante legal de sua cooperativa.

2. **(Advogado – CRF/SP – Vunesp/2009) A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de**
   a) quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, inclusive a estimativa da gorjeta e as utilidades, se for o caso.
   b) quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, o salário, a jornada e o local de trabalho, exclusivamente.
   c) vinte e quatro horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, inclusive as utilidades, se for o caso.
   d) vinte e quatro horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, inclusive a estimativa da gorjeta e as utilidades, se for o caso.
   e) vinte e quatro horas, após o período experimental, para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se

houver, inclusive a estimativa da gorjeta e as utilidades, se for o caso.

3. **(Procurador do Estado – PGE/AL – Cespe – 2009) Determinado trabalhador manteve relação de emprego com certa empresa por mais de dez anos, sem o devido registro em sua CTPS. Com referência a essa situação, assinale a opção correta.**
   a) Poderá o trabalhador ingressar em juízo para pleitear os recolhimentos previdenciários, diretamente, sem a declaração de vínculo.
   b) Não tendo havido recolhimento fundiário, o crédito deste, se discutido em eventual demanda, estará limitado aos últimos cinco anos, contados do ajuizamento da ação.
   c) Havendo demanda pleiteando o vínculo e o respectivo registro na CTPS obreira, mas ajuizada após dois anos do término contratual, estará a pretensão atacada pela prescrição, que impedirá o intento.
   d) Caso o trabalhador tenha laborado em determinado período como menor, somente essa parte do contrato de trabalho será imprescrita.
   e) Na aplicação dos efeitos da prescrição, nos termos consolidados, somente quanto ao reconhecimento de vínculo, não haverá distinção entre trabalhador menor ou maior de 18 anos de idade, para ambos os sexos.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

4. **(AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   Para evitar qualquer situação discriminatória, é vedada a anotação, na CTPS, de possíveis acidentes de trabalho ocorridos durante o vínculo trabalhista.

OUTROS PERFIS

5. **(Analista Gestão de Pessoas – SERPRO – Cespe/2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   A carteira de trabalho e previdência social (CTPS) é emitida pelas secretarias regionais do trabalho e emprego ou, mediante convênio, por órgãos federais, estaduais e municipais da administração direta ou indireta. Inexistindo convênio com os órgãos indicados ou na inexistência desses, é admitido convênio com sindicatos para o mesmo fim.

6. **(Analista Gestão de Pessoas – SERPRO – Cespe/2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   Para tirar CTPS é necessário comparecer pessoalmente ao órgão emitente para ser identificado e fazer as declarações necessárias. O documento poderá ser retirado por

outra pessoa, desde que apresente procuração.

7. **(Analista Gestão de Pessoas – SERPRO – Cespe/2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**

   O empregador tem o prazo de 48 horas a partir da admissão para anotar o contrato de trabalho na CTPS de seu empregado, nela consignando, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Capítulo 10

CONTRATO DE TRABALHO: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS, ELEMENTOS ESSENCIAIS E NULIDADES

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Advogado da União – AGU – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O contrato individual deve necessariamente ser escrito, não se admitindo forma tácita de contratação.

2. (Advogado – ITESP – Vunesp – 2013) Para fins de contratação, é possível exigir-se do candidato a emprego a comprovação de experiência prévia na atividade

a) não superior a 6 meses.

b) superior a 6 meses.

c) superior a 12 meses.

d) não superior a 18 meses.

e) não superior a 12 meses.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

3. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Marque a opção correta.

a) Em face da cláusula constitucional da não discriminação, a possibilidade de ajuste tácito, consensual e não solene para a formação do contrato de emprego, e respectiva projeção dos seus efeitos, estende-se a todos os ofícios e profissões.

b) O contrato de trabalho tem natureza jurídica essencialmente privada, salvo quando o Estado é um dos sujeitos pactuantes, em face das prerrogativas processuais que lhe confere a legislação brasileira.

c) O menor de 18 anos, conforme previsto na Constituição, não pode, em razão da sua incapacidade, prestar serviços, nem receber por eles, em período noturno ou em circunstâncias perigosas ou insalubres.

d) É possível reconhecer-se a condição de empregado, com cômputo do tempo de serviço, ao eleito para ocupar cargo de diretor quando, a despeito da nova posição ocupada na estrutura hierárquica da empresa, ainda se fizerem presentes os traços característicos da subordinação jurídica.

e) Para a configuração do grupo econômico, ou do chamado “empregador único”, que

atrai a hipótese de responsabilidade solidária pelos créditos trabalhistas, é necessária a prova do nexo relacional entre as empresas, nos formatos previstos pelo Direito Comercial e pelo Direito Empresarial, como no caso dos consórcios, *holdings* e *pool* de empresas.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

4. (IX Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Buscando profissionais experientes para manusear equipamentos de alta tecnologia e custo extremamente elevado, uma empresa anuncia a existência de vagas para candidatos que possuam dois anos de experiência prévia em determinada atividade.

A partir da hipótese apresentada, assinale a afirmativa correta.

a) A manifestação é inválida porque o máximo de experiência que pode ser exigida é de seis meses.

b) A manifestação é inválida, pois o empregador não tem o direito de exigir experiência pretérita do candidato a emprego.

c) A manifestação é inválida porque o máximo de experiência que pode ser exigida é de um ano.

d) A manifestação é valida, em razão do valor do equipamento, visando à proteção do patrimônio do empregador.

5. (Exame de Ordem Unificado 2010.2 – OAB – FGV – 2010) No contexto da teoria das nulidades do contrato de trabalho, assinale a alternativa correta.

a) Configurado o trabalho ilícito, é devido ao empregado somente o pagamento da contraprestação salarial pactuada.

b) Os trabalhos noturno, perigoso e insalubre do menor de 18 (dezoito) anos de idade são modalidades de trabalho proibido ou irregular.

c) O trabalho do menor de 16 (dezesseis) anos de idade, que não seja aprendiz, é modalidade de trabalho ilícito, não gerando qualquer efeito.

d) A falta de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado invalida o contrato de trabalho.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

6. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) Pedro Antônio, policial militar, buscando melhorar o padrão de vida da família, passou a trabalhar nas folgas como segurança de um condomínio residencial. Além dele, ali prestavam

serviços outros cinco policiais militares, de maneira que havia segurança 24 horas todos os dias da semana. Analisando o caso concreto é CORRETO dizer que:

a) Não há vinculo de emprego, pois é proibido ao policial militar prestar serviços de segurança privada.

b) Há vinculo de emprego, mas este é nulo de pleno direito, haja vista que o policial militar não poderia fazer segurança particular.

c) É possível reconhecer o vínculo de emprego, desde que não haja penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.

d) Há vínculo e emprego legítimo entre Pedro Antônio e o condomínio;

e) Não há vínculo de emprego devido à ausência de pessoalidade na prestação de serviços.

PERFIL TRIBUNAIS

7. **(AJOJA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) A Consolidação das Leis do Trabalho prevê que o contrato individual de trabalho corresponde à relação de emprego, além de criar normas classificando e atribuindo características ao contrato. Segundo essas regras,**

a) o empregador não exigirá do candidato a emprego comprovação de experiência prévia por tempo superior a seis meses no mesmo tipo de atividade, para fins de contratação.

b) o contrato individual de trabalho poderá ser acordado somente de forma expressa e por escrito, podendo, em qualquer situação, ser firmado por prazo determinado ou indeterminado.

c) o contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de quatro anos, podendo ser prorrogado por até duas vezes, dentro desse período.

d) o contrato de experiência é uma das modalidades legais de contrato por prazo determinado e não poderá exceder seis meses.

e) a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados, se constituindo uma nova relação de emprego a partir da alteração.

8. **(TJAA – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Classifica-se o contrato de trabalho em comum e especial quanto**

a) à qualidade do trabalho.

b) à forma de celebração.

c) ao consentimento.

d) à duração.

e) à regulamentação.

9. (TJAA – TRT da 20ª Região – FCC – 2011) Os contratos de trabalho se classificam quanto ao consentimento em

a) comuns ou especiais.
b) escritos ou verbais.
c) expressos ou tácitos.
d) técnico ou intelectual.
e) determinado ou indeterminado.

10. (AJAA – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) No contrato de trabalho existem obrigações contrárias e contrapostas em decorrência da característica específica desse contrato

a) possuir formalidade legal.
b) ser consensual.
c) ser sinalagmático.
d) apresentar alteridade.
e) apresentar onerosidade.

11. (AJAA – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O contrato individual de trabalho pode ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

Capítulo 11

CONTRATO DE TRABALHO – MODALIDADES

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Procurador – ALESP – FCC – 2010) Em regra, o Contrato Individual de Trabalho por prazo determinado

a) pode ser prorrogado quantas vezes for necessário, desde que respeite o limite máximo de um ano.

b) não pode ser fixado por mais de dois anos, vedada qualquer prorrogação.

c) não pode ser fixado por mais de três anos, permitida uma única prorrogação dentro deste período.

d) pode ser prorrogado quantas vezes for necessário, desde que respeite o limite máximo de dois anos.

e) não pode ser fixado por mais de dois anos, permitida uma única prorrogação dentro deste período.

2. (Advogado – Correios – Cespe – 2011 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

A duração máxima do contrato por prazo determinado, destinado a serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, é de noventa dias.

3. (Advogado – Analista em Transportes – CETURB/ES – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

O contrato de experiência é um tipo de contrato a termo, o qual não poderá ser celebrado por prazo superior a três meses, podendo ser renovado somente uma única vez, sob pena de viger automaticamente por prazo indeterminado.

4. (Procurador – PGM Florianópolis – Fepese – 2011) Analise as afirmativas abaixo sobre o contrato individual do trabalho:

1. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.
2. Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.
3. Em decorrência do princípio da continuidade da relação de emprego, é vedada a estipulação de contrato de trabalho por prazo determinado.

Assinale a alternativa que indica todas as afirmativas corretas.

a) É correta apenas a afirmativa 3.
b) São corretas apenas as afirmativas 1 e 2.
c) São corretas apenas as afirmativas 1 e 3.
d) São corretas apenas as afirmativas 2 e 3.
e) São corretas as afirmativas 1, 2 e 3.

5. (Advogado – ITESP – Vunesp – 2013) Dentre as possibilidades de contratação de empregado por prazo determinado asseguradas na Consolidação das Leis do Trabalho, é possível destacar aquela que

a) atende a conveniência do empregado, tendo em vista o princípio protetor.
b) se destina à satisfação de serviço que poderia ser terceirizado.
c) envolve serviços de natureza transitória.
d) envolve o trabalhador avulso.
e) objetiva o interesse da empresa, quando se trata de candidato ao primeiro emprego.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

6. (AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A realização de contrato de trabalho por prazo determinado cinco meses após outro contrato por prazo determinado realizado entre as mesmas partes levará o segundo contrato a ser considerado, via de regra, como contrato de trabalho por prazo indeterminado, a não ser que a expiração do primeiro tenha dependido da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

7. (XI Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2013) Rodrigo foi admitido pela empresa Dona Confecções, a título de experiência, por 45 dias. No 35º dia após a admissão, Rodrigo foi vitima de um acidente do trabalho de média proporção, que o obrigou ao afastamento por 18 dias. De acordo com o entendimento do TST:

a) Rodrigo não poderá ser dispensado, pois, em razão do acidente do trabalho, possui garantia no emprego, mesmo no caso de contrato a termo.
b) O contrato poderá ser rompido porque foi realizado por prazo determinado, de forma que nenhum fator, por mais relevante que seja, poderá elastecê-lo.
c) Rodrigo poderá ser desligado porque a natureza jurídica da ruptura não será

resilição unilateral, mas caducidade contratual, que é outra modalidade de rompimento.

d) Rodrigo não pode ter o contrato rompido no termo final, pois, em razão do acidente do trabalho sofrido, terá garantia no emprego até 5 meses após o retorno, conforme Lei previdenciária.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

8. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Sobre o contrato de emprego e formas de invalidá-lo, analise as proposições abaixo e assinale a resposta INCORRETA:

a) O contrato de experiência não se confunde com o período de experiência, pois este corresponde ao primeiro ano de duração do contrato por tempo indeterminado, enquanto aquele diz respeito ao contrato a termo.

b) Para fins de contratação, o empregador não exigirá do candidato a emprego comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de atividade.

c) Um dos elementos componentes da figura contratual é a licitude do objeto, segundo o qual não será válido o contrato de trabalho que tenha por objeto atividade ilícita. Entretanto, o entendimento que tem prevalecido no Tribunal Superior do Trabalho a respeito do contrato de trabalho celebrado para o desempenho da atividade do jogo do bicho é pela decretação da irretroatividade da nulidade, autorizando todos os créditos trabalhistas até a decretação de nulidade.

d) O contrato de emprego, em regra, admite a forma expressa ou tácita, porém existem certos contratos que, por força de lei, exigem que sejam formulados por escrito, como, por exemplo, do artista profissional e do atleta profissional.

e) A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito. E, segundo entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho, tais anotações geram apenas presunção *juris tantum*.

9. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) Assinale a alternativa incorreta:

a) o contrato de experiência é uma espécie de contrato por prazo determinado e pode ser prorrogado, desde que respeitado o tempo máximo de 90 (noventa) dias;

b) o contrato que suceder, dentre de 6 (seis) meses, a outro contrato por tempo determinado, deve ser considerado como contrato por tempo indeterminado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos;

c) os contratos de técnicos estrangeiros, domiciliados no exterior, para a realização de serviços especializados no Brasil, em caráter provisório e com estipulação de

salários em moeda estrangeira, podem ser realizados por prazo indeterminado;

d) as atividades empresariais de caráter transitório justificam a contratação de trabalhadores por prazo determinado;

e) aplica-se ao trabalhador optante pelo regime jurídico do FGTS admitido mediante contrato por prazo determinado, quando dispensado antes de seu termo, a indenização prevista no art. 479, da CLT, ou seja, a metade da remuneração que seria devida até o final do contrato.

PERFIL TRIBUNAIS

10. (AJAA – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Com fundamento nas disposições da CLT, em relação ao contrato de trabalho por prazo determinado, o mesmo

a) não é admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

b) pode ser prorrogado, tácita ou expressamente, por no máximo três vezes.

c) pode ser celebrado livremente pelas partes, para qualquer tipo de atividade empresarial.

d) não poderá ser estipulado por mais de 2 anos, ou, no caso de contrato de experiência, não poderá ser estipulado por mais de 90 dias.

e) será considerado por prazo indeterminado se suceder, dentro de um ano, a outro contrato por prazo determinado.

11. (TJAA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) O contrato individual de trabalho possui conceituação, classificação e características previstas na Consolidação das Leis do Trabalho. É INCORRETO afirmar que

a) o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

b) para fins de contratação, o empregador não exigirá do candidato a emprego comprovação de experiência prévia por tempo superior a seis meses no mesmo tipo de atividade.

c) se considera como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

d) o contrato de experiência, que é uma das modalidades do contrato por prazo determinado, não poderá exceder noventa dias.

e) o contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de um ano, podendo ser prorrogado no máximo duas vezes, dentro do limite de um ano, sob pena de vigorar por prazo indeterminado.

12. (AJAA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Os contratos individuais de trabalho, quanto à duração, classificam-se em contratos por prazo determinado ou

indeterminado. Sobre eles, é correto afirmar que

a) o prazo indeterminado para a contratação é a regra, constituindo-se em exceção legal a contratação por prazo determinado.

b) o contrato por prazo determinado poderá ser firmado por mero ajuste de vontade das partes, independentemente de sua finalidade.

c) os contratos por prazo determinado poderão ser firmados por, no máximo, quatro anos, sendo possíveis duas prorrogações dentro desse prazo.

d) o contrato a termo na modalidade de contrato de experiência não poderá ultrapassar 120 dias, podendo ser estipulado por até quatro períodos de 30 dias cada um.

e) a lei não prevê o pagamento de indenização para a hipótese de rescisão sem justa causa de forma antecipada, para o contrato por prazo determinado.

13. (AJOJA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) A empresa Beta Transportes pretende contratar um empregado para exercer as funções de auditor contábil, por prazo determinado, apenas para a realização de auditoria em sua contabilidade, visto que pretende encerrar suas atividades. Nessa situação, de acordo com as normas trabalhistas,

a) não será possível realizar contrato por prazo determinado visto que tal modalidade não está prevista na Consolidação das Leis do Trabalho.

b) será possível a contratação por prazo determinado apenas na modalidade de trabalho temporário, por intermédio de empresa interposta, pelo prazo máximo de 120 dias.

c) poderá ser firmado contrato por prazo determinado em razão de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo.

d) a lei prevê apenas a modalidade de determinação de prazo em contrato de experiência de prazo máximo de 1 ano, o que não se enquadra na situação.

e) é possível a contratação por prazo determinado por no máximo 90 dias, desde que o prazo inicial seja de 30 dias, sujeito a mais duas prorrogações pelo mesmo prazo.

14. (TJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) A respeito de contrato de trabalho por prazo determinado, assinale a opção correta.

a) O contrato de experiência não pode perdurar por mais de sessenta dias.

b) O contrato em questão somente será válido em serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do contrato.

c) Considera-se contrato de trabalho por prazo determinado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

d) O contrato de experiência não é considerado como contrato por prazo determinado.

e) O contrato em apreço não poderá ser estipulado por mais de dois anos.

15. (AJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013– Adaptada) Julgue o seguinte item:

A obrigação do empregador de efetuar anotações na carteira de trabalho e previdência social do empregado no prazo de quarenta e oito horas é dispensada no caso de contrato de experiência.

16. (TJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O contrato de experiência, firmado por tempo determinado não superior a noventa dias, admite, dentro desse prazo, uma única prorrogação.

17. (AJEM – TRT 21ª Região – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Os contratos por prazo determinado, bem como o contrato de trabalho temporário, são exceções ao princípio da continuidade da relação de emprego.

18. (TJAA – TRT 21ª Região – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Contrato de experiência é o negócio jurídico por meio do qual empregado e empregador, no âmbito privado, aferem reciprocamente suas condutas visando a uma futura, porém incerta, efetivação do ajuste precário em contrato por tempo indeterminado. O referido contrato pode ser celebrado por prazo não superior a três meses, sob pena de passar a vigorar sem determinação de prazo.

OUTROS PERFIS

19. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O contrato de experiência pode ser prorrogado por apenas um período, e não pode exceder os noventa dias.

CONTRATO DE TRABALHO – EFEITOS E PODER EMPREGATÍCIO

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

1. (Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) Em relação aos direitos intelectuais, como efeitos conexos ao contrato de trabalho, é correto afirmar:

a) Quando as cultivares decorrerem do contrato de trabalho ou resultarem dos serviços para os quais foi o empregado contratado, pertencerão exclusivamente ao empregador.

b) O empregado não terá direito à propriedade da invenção ou do modelo de utilidade desenvolvido, quando, apesar de sua contribuição pessoal, foram utilizados os recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.

c) Salvo prova em sentido contrário, considera-se invenção desenvolvida na vigência do contrato de trabalho aquela invenção ou modelo de utilidade cuja patente seja requerida pelo empregado até dois anos após a extinção do vínculo empregatício.

d) Os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência do contrato de trabalho, pertencerão exclusivamente ao empregador, salvo se desenvolvidos por bolsistas, a quem a lei assegura tratamento diferenciado preferencial, como incentivo profissional.

e) A exploração do objeto da patente, na falta de acordo, deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de seis meses, contados da data de sua concessão, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado a titularidade da patente, ressalvadas as hipóteses de falta de exploração por razões legítimas.

2. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Acerca dos efeitos do contrato de emprego e os poderes do empregador, assinale a resposta CORRETA:

a) O Direito Brasileiro, como corolário do poder de direção, exteriorizado, dentre outras funções, pela função de controle e como meio de fiscalizar as atividades de seus empregados, permite a revista pelo empregador, desde que não seja íntima.

b) O empregador, titular da patente, poderá conceder ao empregado, autor do invento ou aperfeiçoamento, participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, por meio de negociação com o interessado ou conforme disposto em norma da empresa. A participação se incorpora ao salário do empregado, uma vez que o invento tem relação com o contrato de emprego.

c) Segundo entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra

doença grave que suscite estigma ou preconceito. Todavia, como não há previsão legal para a estabilidade nesta situação, não caberá a reintegração ao emprego, no máximo indenização por dano moral.

d) O poder disciplinar está vinculado ao processo de aferição concreta de figuras faltosas tipificadas, bem como de certas penalidades legalmente previstas, como a suspensão contratual punitiva inferior a trinta e cinco dias.

e) A legislação brasileira não admite a prática do *jus resistentiae* pelo empregado, correspondente à recusa ao cumprimento de ordens ilícitas, cabendo-lhe, somente, ajuizar ação trabalhista postulando a rescisão indireta do contato de trabalho.

3. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) Bill Sagaz Jobs, escriturário contratado por instituição bancária para realizar o atendimento ao público, criou programa de computador que produziu avanço inegável para o empregador e foi utilizado em todo o território nacional, com geração de lucros. Assinale a alternativa correta:

a) comprovada a autoria, a novidade, bem como a utilização lucrativa do invento, está assegurada ao empregado justa remuneração;

b) não há direito a diferenças salariais, porque o programa foi desenvolvido no tempo destinado ao trabalho, já quitado pelo salário do empregado;

c) só haverá direito a diferenças salariais se o empregado provar que atuou nas mesmas condições daqueles alocados na área de tecnologia da informação, melhor remunerados;

d) o empregado, quando dispensado, tem direito a retirar o programa dos computadores e negociá-lo com outros possíveis usuários;

e) é garantido ao empregado o direito exclusivo de licença e exploração no curso do contrato.

4. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2011) Sobre os efeitos do contrato de emprego e os poderes do empregador, é CORRETO afirmar que:

a) Dentre as correntes doutrinárias que traçam os fundamentos do poder diretivo do empregador, a que apresenta maior consistência, chegando mesmo a ser considerada hegemônica, é a que faz residir esse poder na concepção institucional da empresa, dotada de um caráter prevalentemente político e social.

b) A indenização por dano moral que, a partir da Constituição Federal de 1988, ganhou plausibilidade jurídica não mais restrita a leis específicas, de modo a ser hoje intensamente postulada nas relações trabalhistas, classifica-se como efeito contratual próprio, pois, decorrente da natureza do contrato de emprego, do próprio objeto do contrato e do conjunto das cláusulas contratuais.

c) Com relação ao empregador, as obrigações de dar, isto é, obrigações de pagamento, como o pertinente às verbas salariais e outras, como vale-transporte e as obrigações de fazer, como a assinatura da CTPS, constituem o complexo de

efeitos conexos ao contrato de emprego, decorrentes da natureza do contrato, de seu objeto e do contexto de suas cláusulas próprias.

d) Direitos intelectuais, dentre eles o direito do autor, consagrado na própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 27.2 ("Todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor"), podem constituir parcelas devidas pelo empregador ao obreiro ao contexto do contrato de emprego, revestindo-se de natureza salarial.

e) O Poder de controle, também chamado de poder fiscalizatório, como uma das divisões do poder empregatício, tem, como manifestações habituais em um estabelecimento empresarial, a adoção de medidas como o controle de portaria, as revistas dos empregados, o controle de horário e de frequência, bem como a utilização de circuito interno de televisão.

5. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) Analise as seguintes proposições, assinalando ao final a alternativa CORRETA.

I – Assédio sexual é o ato de constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício do emprego, cargo ou profissão.

II – O assédio sexual pode se configurar tanto pelo constrangimento verbal, quanto não verbal.

III – Se o assédio é cometido por empregado contra colega de trabalho, poderá ele ser dispensado por justa causa na modalidade indisciplina.

IV – A responsabilidade por todos os danos causados pela prática do assédio sexual é personalíssima.

a) As alternativas I, II estão corretas e as alternativas III e IV incorretas;

b) As alternativas II e III estão corretas e as alternativas I e IV incorretas;

c) As alternativas I, II e III estão incorretas e a alternativa IV correta;

d) Todas as alternativas estão incorretas;

e) As alternativas I e IV estão corretas e as alternativas II e III incorretas.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

6. (VIII Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Um cientista é contratado como empregado para trabalhar no setor de pesquisa de uma empresa, visando desenvolver atividade inventiva. Após três anos, com uso de equipamentos e insumos da empresa, o trabalhador inventa um novo maquinário, cuja patente é requerida e, em breve, introduzida no processo de produção, com previsão de alto lucro. Na hipótese, caso nada tenha sido disposto a respeito, assinale a

afirmativa correta.

a) A invenção pertence exclusivamente ao empregado, mas os lucros deverão ser divididos.

b) A invenção pertence exclusivamente ao empregador, dada a atividade para a qual foi contratado o empregado.

c) A invenção pertence ao empregado e ao empregador, que dividirão os lucros.

d) A invenção pertence ao empregador, mas é dado ao empregado pedir indenização por dano material, a ser arbitrado pela justiça.

DURAÇÃO DO TRABALHO – JORNADA DE TRABALHO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Procurador – PGE/SP – FCC – 2012) O TST, a respeito da compensação de jornada de trabalho, entende que**
   a) o descumprimento das exigências legais para a compensação de jornada fará com que o valor da hora extraordinária sofra um acréscimo de 20 (vinte) por cento.
   b) o ajuste pode ser feito verbalmente ou por escrito, através de acordo individual.
   c) o banco de horas pode ser instituído por acordo individual escrito ou por negociação coletiva.
   d) o desrespeito às exigências legais para a compensação de jornada importa em repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, mesmo que não ultrapassada a jornada máxima semanal.
   e) a norma coletiva pode vedar o acordo individual.

2. **(Procurador – PGM/MT – FCC – 2011) Em relação às horas *in itinere* no regramento jurídico brasileiro, é INCORRETO afirmar:**
   a) O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho.
   b) A mera insuficiência de transporte público enseja o pagamento de horas *in itinere*.
   c) Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução a empresa, as horas *in itinere* remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.
   d) Considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.
   e) Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.

3. **(Advogado – TELEBRAS – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   Sendo urbano o trabalhador, e seu trabalho compreendido entre as 22h e 05h, seu

contrato de trabalho será considerado noturno e a hora trabalhada será computada com cinquenta e dois minutos e trinta segundos.

4. **(Procurador – BACEN – Cespe – 2013) Eduardo, empregado da empresa Todo Dia Ltda., firmou com seu empregador acordo escrito no qual ficou estabelecido que o excesso de horas trabalhadas em um dia seria compensado pela correspondente diminuição em outro dia, sem acréscimo salarial.**
Nessa situação hipotética,

a) Eduardo pode trabalhar onze horas diárias durante uma semana e compensá-las na semana seguinte.
b) caso o acordo não fosse escrito, não seria possível a compensação de horas.
c) não sendo possível a compensação dentro do período de um ano, Eduardo terá direito ao pagamento das horas trabalhadas em excesso acrescido do adicional de 50%.
d) as disposições do acordo individual escrito firmado entre Eduardo e seu empregador aplicam-se ao regime compensatório na modalidade banco de horas.
e) o acordo de compensação realizado entre as partes será válido, conforme entendimento majoritário do TST, salvo se a compensação de jornada relativa à categoria profissional a que pertence Eduardo for expressamente proibida em norma coletiva.

5. **(Procurador – BACEN – Cespe – 2013) Deusdete trabalha realizando o descarregamento de carne transportada em caminhão frigorífico, cujo sistema de refrigeração só se mantém ativo com o veículo em funcionamento. Durante o período da última entrega, o veículo ficou parado devido a uma pane no motor, situação que somente foi solucionada quatro horas depois. Consequentemente, a entrega da carne iniciou-se quando já havia encerrado o horário de trabalho de Deusdete.**
Nessa situação hipotética,

a) caso haja outro descarregador trabalhando com Deusdete e sendo ele menor de idade, pode o empregador exigir do menor, se imprescindível o seu trabalho, sobrejornada além de doze horas.
b) caso Deusdete trabalhe no período noturno, sua jornada não poderá exceder o estipulado no contrato de trabalho.
c) a jornada de trabalho de Deusdete não poderá exceder a oito horas, sob pena de multa ao empregador.
d) como Deusdete trabalha com alimento perecível, seu empregador pode exigir que o trabalho seja realizado além da jornada legal, independentemente de acordo ou contrato coletivo.
e) o tempo que o veículo ficou parado não pode ser computado como horário de trabalho.

6. **(Procurador – BACEN – Cespe – 2013) Antônio labora diariamente como vigilante, cumprindo jornada que se inicia às 20h de um dia e finda às 7h do dia seguinte, com intervalo de 1h às 2h, com direito ao respectivo adicional noturno. Considerando a situação hipotética acima, assinale a opção correta.**

   a) Devem ser consideradas horas noturnas, às quais deve ser acrescido o percentual de 20%, as horas trabalhadas das 22h de um dia às 7h do dia seguinte.

   b) Consideram-se horas noturnas, cada uma a ser computada como de cinquenta e cinco minutos, as realizadas entre as 22h de um dia e as 6h do dia seguinte.

   c) Caso Antônio passe a trabalhar no turno da noite em escala de revezamento semanal ou quinzenal, ele continuará fazendo jus ao recebimento do adicional noturno.

   d) Todas as horas laboradas na hipótese em comento devem ser acrescidas do adicional noturno de 20%.

   e) Apenas as horas laboradas entre as 20h e as 5h do dia seguinte devem ser consideradas horas noturnas, às quais deve ser acrescido o percentual de 20%.

7. **(Advogado – Analista em Transportes – CETURB/ES – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**

   Com relação às horas extraordinárias, preceitua o art. 59 da CLT que o empregador poderá fazer horas além da jornada normal de 8 horas, nunca excedente de duas, remuneradas com o adicional de, no mínimo, 50% da hora normal. Para tanto, é necessário que as partes deixem expresso tal acerto de horas, devendo celebrar convenção ou acordo coletivo neste sentido.

8. **(Advogado – BRB – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**

   Segundo posição consolidada do Tribunal Superior do Trabalho (TST) acerca da jornada de trabalho dos bancários, regra geral, o sábado é considerado dia de repouso remunerado e não dia útil não trabalhado, razão pela qual incide o pagamento de hora extra habitual sobre sua remuneração.

9. **(Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**

   É vedada ao empregado contratado sob o regime de tempo parcial a prestação de horas extras.

10. **(Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**

    Um empregado cujos horários de início e término da jornada sejam incompatíveis com os horários do transporte público regular tem o direito às horas *in itinere*.

11. **(Procurador – PGE/PR – UEL – 2011) A respeito do tempo de deslocamento e de sua integração na jornada de trabalho, considere as seguintes afirmações:**

I – a cobrança do transporte fornecido pelo empregador afasta o direito às horas “in itinere”.

II – o período necessário ao deslocamento do trabalhador dentro da empresa, entre portaria de ingresso e o efetivo local de labor, integra sempre o tempo de trabalho.

III – para ser computado o período “in itinere” o local deve ser de difícil acesso e não servido por transporte público regular.

Alternativas:

a) todas as afirmações são verdadeiras;
b) todas as afirmações são falsas;
c) a afirmação I é falsa e as afirmações II e III são verdadeiras;
d) a afirmação II é falsa e as afirmações I e III são verdadeiras;
e) a afirmação III é falsa e as afirmações I e II são verdadeiras.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

12. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) A propósito da jornada de trabalho, assinale a opção correta.

a) Os titulares da relação de emprego podem pactuar livremente a duração da jornada de trabalho, desde que observem parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.
b) Os limites legais da jornada de trabalho podem ser alterados pelos contratantes, ainda que em prejuízo do trabalhador, mas, nesse caso, deverá ele estar assistido por seu sindicato profissional.
c) As negociações coletivas podem estabelecer regras relativas à duração do horário de trabalho, mas a aplicação dessas disposições aos contratos individuais de trabalho está condicionada à concordância expressa de trabalhadores e empregadores, sob pena de ineficácia da cláusula normativa correspondente.
d) A jornada de trabalho fixada em lei pode ser objeto de ampliação mediante ajuste entre empregado e empregador, desde que respeitado o máximo de duas horas diárias, as quais deverão ser pagas com adicional mínimo de 50%.
e) Em casos excepcionais, em que a preservação do contrato dependa da dilação horária sem a remuneração correspondente, pode o trabalhador renunciar ao crédito resultante desse labor.

13. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Sobre as hipóteses de prorrogação e compensação da jornada de trabalho e seus efeitos, assinale a opção correta.

a) Mediante acordo individual firmado entre trabalhador e empregador, é lícita a adoção de regime de prorrogação e compensação da jornada, de tal sorte que não seja suplantado o limite semanal máximo previsto em lei.
b) O acordo tácito celebrado entre empregado e empregador, destinado a viabilizar a

adoção de regime de prorrogação e compensação de jornada, apenas será válido se não for suplantado o limite semanal máximo previsto em lei.

c) O limite diário para a dilação da jornada diária é de duas horas, razão por que eventuais horas excedentes desse limite, embora devam ser pagas, não poderão ser computadas para fins reflexos sobre o FGTS.

d) A adoção de regime de prorrogação e compensação de jornada concomitantemente à prestação habitual de horas excedentes é perfeitamente válida, apenas sendo devido o pagamento dessas últimas, não alcançadas pelo acordo celebrado.

e) Apenas por acordo e convenção coletivos de trabalho é possível prever regimes de prorrogação e compensação da jornada para as trabalhadoras mulheres.

14. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) A propósito do regime de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, aponte a opção correta.

a) Por ser prejudicial à sua saúde, ao trabalhador é lícito contratar o labor em regime de turnos de revezamento ininterrupto, desde que a jornada fique limitada ao máximo de 08 horas diárias.

b) Em caso de necessidade imperiosa, resultante do incremento de seus negócios, pode o empregador determinar o labor em turnos ininterruptos de revezamento.

c) O labor em turnos ininterruptos de revezamento apenas pode ser implementado mediante prévia previsão em negociação coletiva.

d) A concessão de folga semanal ou a interrupção da atividade empresarial aos domingos descaracteriza o regime de turnos ininterruptos de revezamento.

e) Ainda que a atividade empresarial seja explorada de forma ininterrupta, a vinculação do trabalhador a um turno específico de trabalho descaracteriza o regime diferenciado, afastando as regras especiais correspondentes.

15. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno:

a) Será computado na jornada de trabalho quando o local não for servido de transporte público e o empregador fornecer a condução.

b) Será computado na jornada de trabalho quando o local for de difícil acesso e o empregado se deslocar por meios próprios.

c) Será computado na jornada de trabalho, salvo quando o empregador fornecer a condução.

d) Será devido como hora extra *in itinere*.

e) Será computado na jornada de trabalho dependendo do meio de transporte utilizado.

16. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) Quanto ao turno ininterrupto de revezamento, é correto afirmar que:

a) o turno de revezamento tem adoção restrita aos petroleiros.
b) a adoção de turno ininterrupto de revezamento na empresa depende de negociação coletiva.
c) o intervalo intrajornada descaracteriza o turno ininterrupto de revezamento.
d) o intervalo para descanso semanal descaracteriza o turno ininterrupto de revezamento.
e) mediante negociação coletiva, é válida a fixação de jornada superior a seis horas para turno ininterrupto de revezamento.

17. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) Quanto à jornada de trabalho, é correto afirmar que:

a) as variações de horário no registro de ponto não excedentes de dez minutos, observado o limite máximo de vinte minutos diários, não são computadas como jornada extraordinária.
b) o chefe de departamento que recebe gratificação de função de 30% sobre o salário efetivo está excluído do regime legal de duração do trabalho.
c) para apuração da jornada de trabalho do menor somam-se as horas de trabalho nos diferentes empregos que tiver.
d) o registro de ponto manual, mecânico ou eletrônico é obrigatório em todos os estabelecimentos.
e) a lei não autoriza prorrogação de trabalho noturno.

18. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a opção correta.

a) A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito ou tácito entre empregador e empregado, ou por contrato coletivo de trabalho.
b) Os empregados sob o regime de tempo parcial poderão prestar horas extras desde que haja prévia autorização do Ministério do Trabalho.
c) Os estabelecimentos com mais de dez trabalhadores terão obrigatoriamente sistema de anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, devendo haver diariamente assinalação do período de repouso, a cargo do trabalhador.
d) Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.
e) De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a concessão do intervalo para repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para descanso semanal, descaracteriza o sistema de turnos ininterruptos de revezamento previsto na Constituição.

19. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Certo empregado celebrou,

com o respectivo empregador, acordo escrito de compensação de jornada. Entretanto, após a pactuação, o acordo foi reiteradamente descumprido, diante da prestação habitual de horas extras, inclusive acima do limite previsto no acordo, sem que houvesse qualquer compensação de horário.

Considerando as normas relativas à jornada de trabalho, a situação hipotética descrita e a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, assinale a opção correta.

a) O acordo de compensação de jornada poderia ter sido firmado tacitamente entre empregado e empregador, o que não afetaria sua validade.

b) A prestação habitual de horas extras descaracteriza o acordo de compensação de horário, tendo o empregado direito ao pagamento como horas extraordinárias das que ultrapassarem a duração semanal normal.

c) É requisito de validade do acordo de compensação de jornada a previsão de que, em caso de não compensação das horas excedentes, o empregado terá direito a percebê-las com o adicional de no mínimo 75% (setenta e cinco por cento) do valor da hora normal de trabalho.

d) O acordo individual de compensação de horário é inválido, exigindo a legislação pertinente a celebração via convenção ou acordo coletivo de trabalho.

e) Em caso de força maior para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis, poderá o empregador exigir horas extras do empregado, além do limite legal, contratual ou convencional, desde que haja previsão nesse sentido em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

20. (XI Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2013) Marco Aurélio é advogado empregado em um escritório de advocacia, com CTPS assinada, tendo acertado na contratação a dedicação exclusiva. Num determinado mês, Marco cumpriu jornada de 2ª a 6ª feira das 12:00 às 21:00h com intervalo de uma hora para refeição.

Com base no caso apresentado, assinale a afirmativa correta.

a) Não haverá pagamento de adicional noturno porque a jornada não ultrapassou as 22:00h.

b) Marco tem direito ao adicional noturno de 25% sobre a jornada compreendida entre 20:00 e 21:00h.

c) Marco tem direito a horas extras, sendo assim reputadas as que ultrapassam a 4ª hora diária, com acréscimo de 50%.

d) Marco tem direito ao adicional noturno de 20% sobre a jornada compreendida entre 20:00 e 21:00h.

21. (Exame de Ordem Unificado 2010.2 – OAB – FGV – 2010) A respeito do regime de compensação de jornada do banco de horas, assinale a alternativa correta.

a) Pode ser instituído mediante acordo, verbal ou por escrito, entre empresa e empregado, facultando-se a participação dos sindicatos representantes das categorias.

b) Não admite compensação de jornada que ultrapassar o limite máximo de 10 horas diárias.

c) Pode ser compensado após a rescisão do contrato de trabalho, se houver crédito em favor do trabalhador, respeitado o limite de validade do acordo.

d) O excesso de jornada a ser compensada não pode exceder, no prazo legal máximo de um semestre, a soma das jornadas semanais previstas para o período.

22. (V Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2011) João da Silva, empregado da empresa Alfa Ltda., exerce suas atribuições funcionais em dois turnos de trabalho alternados de oito horas cada, que compreendem o horário diurno e o noturno. Considerando que a atividade de seu empregador não se desenvolve de forma ininterrupta e que não existe norma coletiva disciplinando a jornada de trabalho, assinale a alternativa correta.

a) João não tem direito ao pagamento de horas extras e à redução da hora noturna.

b) João tem direito ao pagamento de horas extras, mas não tem direito à redução da hora noturna.

c) João não tem direito ao pagamento de horas extras, mas tem direito à redução da hora noturna.

d) João tem direito ao pagamento de horas extras e à redução da hora noturna.

23. (VI Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Determinada empresa encontra-se instalada em local de difícil acesso, não servida por transporte público regular. Em razão disso, fornece condução para o deslocamento dos seus empregados, da residência ao trabalho e vice-versa, mas cobra deles 50% do valor do custo do transporte. Na hipótese, é correto afirmar que

a) o tempo de deslocamento será considerado hora *in itinere*.

b) o tempo de deslocamento não será considerado hora *in itinere* porque é custeado pelo empregado, ainda que parcialmente.

c) o empregado tem direito ao recebimento do vale-transporte.

d) metade do tempo de deslocamento será considerada hora *in itinere* porque é a proporção da gratuidade do transporte oferecido.

24. (VI Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Com relação às normas de duração do trabalho, assinale a alternativa correta.

a) A concessão de intervalos para repouso e alimentação durante a jornada de seis horas descaracteriza o regime de turno ininterrupto de revezamento.

b) Considera-se de “prontidão” o empregado que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, com escala de, no máximo, vinte e quatro horas, sendo contadas as respectivas horas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

c) A compensação de jornada de trabalho pode ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.

d) A mera insuficiência de transporte público regular enseja o pagamento de horas *in itinere*.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

25. (Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) Considerando o entendimento adotado pelo TST em relação à jornada de 12 por 36, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, é correto afirmar que a mesma é

a) válida se decorrente de previsão em lei e inválida se prevista em norma coletiva.

b) sempre válida, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados.

c) válida, em caráter excepcional, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados.

d) sempre inválida, ainda que haja o pagamento da remuneração em dobro dos feriados trabalhados.

e) válida, se houver o pagamento do adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

26. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) Assinale a opção correta no que se refere ao horário de trabalho e aos seus adicionais.

a) As horas noturnas do empregado rural são computadas da mesma forma que aquelas devidas ao empregado urbano.

b) Caso labore das vinte e duas às dez horas da manhã, o empregado terá direito ao pagamento das horas noturnas computadas até o final de seu expediente.

c) Cada hora noturna trabalhada pelo empregado deverá ser paga considerando-se o valor de cinquenta e sete minutos e trinta segundos.

d) A hora noturna do empregado rural inicia-se às vinte e duas horas.

e) O empregado doméstico tem direito a remuneração pela hora noturna, que deve ser paga com adicional de 25%.

27. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) Acerca de horas *in itinere*, assinale a opção correta.

a) As horas *in itinere* são computadas na jornada de trabalho, podendo ou não constituir horas extras.

b) O fato de o empregador oferecer ao empregado condução de sua residência até o trabalho e vice-versa é suficiente para caracterizar a ocorrência de hora *in itinere*.

c) A hora *in itinere* ocorre quando o empregador instala-se em local distante da residência do empregado e oferece transporte a este.

d) A insuficiência de transporte público para o local de trabalho enseja a hora *in itinere*.

e) Caso os empregados X e Y embarquem, respectivamente, às 6h30min e às 7h30min, nas imediações de suas residências, em condução fornecida pelo empregador para levá-los ao seu local de trabalho, o empregado X deverá receber maior valor pelas horas *in itinere*.

28. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) Assinale a opção correta com relação a horário de trabalho e compensação de jornada.

a) O acordo de compensação de jornada pode ser firmado de forma verbal.

b) O empregador terá de pagar como extras as horas que ultrapassarem de oito horas diárias se o acordo de compensação de jornada não cumprir as exigências formais.

c) O trabalho executado em escala de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso pode ser firmado por meio de instrumento individual de trabalho.

d) A compensação da jornada de trabalho somente pode ser pactuada por meio de instrumento coletivo de trabalho.

e) As horas inerentes ao banco de horas podem ser compensadas em até um ano.

29. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Considerando-se a jurisprudência uniforme do TST, analise as assertivas seguintes:

I – O intervalo intrajornada especial para os empregados que trabalham no interior de câmaras frigoríficas aplica-se analogicamente ao empregado submetido a ambiente artificialmente frio, mesmo que a atividade deste não se desenvolva em câmara fria, porém, em virtude da ausência de norma expressa, referido intervalo não é computado como tempo de trabalho efetivo.

II – É válida a adoção da jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, em caráter excepcional e cujo costume já consagrou o labor na escala de 12 × 36.

III – É válido o sistema de compensação de jornada com a adoção da denominada "semana espanhola", pela qual se alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

IV – Para a compensação de jornada com vistas a adotar o sábado livre, de forma semelhante à da denominada semana inglesa, é válido acordo individual de compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

Assinale a alternativa CORRETA:

a) apenas as assertivas I e II estão incorretas;
b) apenas as assertivas I e III estão incorretas;
c) apenas as assertivas II e III estão incorretas;
d) apenas as assertivas III e IV estão incorretas.

30. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre o direito do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, segundo a jurisprudência do TST:

I) Para os empregados a que alude o art. 58, *caput*, da CLT, quando sujeitos a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora.

II) É válida, em caráter excepcional, a jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso, prevista em lei ou ajustada preferencialmente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

III) O empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, ainda que não labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo previsto no *caput* do art. 253 da CLT.

IV) O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

a) Todas as afirmações estão corretas.
b) Somente estão corretas as afirmações I e IV.
c) Somente estão corretas as afirmações II, III e IV.
d) Somente estão corretas as afirmações III e IV.
e) Somente estão corretas as afirmações I, III e IV.

31. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre o direito do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, segundo a jurisprudência do TST:

I) O jornalista que exerce funções típicas de sua profissão, independentemente do ramo de atividade do empregador, tem direito à jornada reduzida prevista no artigo 303 da CLT.

II) O advogado empregado contratado para jornada de 40 (quarenta) horas semanais, antes da edição da Lei 8.906, de 04.07.1994, está sujeito ao regime de dedicação exclusiva disposto no art. 20 da referida lei, pelo que tem direito à jornada de 20 (vinte) horas semanais ou 4 (quatro) diárias.

III) O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que

compreenda a totalidade do período noturno, não tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã.

IV) O trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento retira o direito à hora noturna reduzida.

a) Todas as afirmativas estão corretas.
b) Todas as afirmativas estão incorretas.
c) Somente as afirmativas II, III e IV estão corretas.
d) Somente as afirmativas III e IV estão corretas.
e) Somente a afirmativa I está correta.

32. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre o direito do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta:

I) Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

II) Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a 20 (vinte) horas semanais.

III) Os empregados sob regime de tempo parcial poderão prestar até duas horas extras diárias.

IV) A duração normal do trabalho dos operadores cinematográficos e seus ajudantes não excederá de 5 (cinco) horas diárias.

a) Todas as afirmativas estão incorretas.
b) Somente as afirmativas I, II e III estão corretas.
c) Somente as afirmativas II, III e IV estão corretas.
d) Somente a afirmativa I está correta.
e) Somente a afirmativa IV está correta.

33. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre o direito do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta:

I) Estão incluídos entre os deveres do motorista profissional zelar pela carga transportada e pelo veículo e submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebidas alcoólicas, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado.

II) A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

III) Admite-se a prorrogação da jornada diária de trabalho do motorista profissional por até 2 (duas) horas extraordinárias.

IV) São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de

trabalho do motorista de transporte rodoviário de carga que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, sendo computadas como horas extraordinária.

a) Somente as afirmativas II, III e IV estão corretas.
b) Somente as afirmativas I, III e IV estão corretas.
c) Somente as afirmativas I, II e III estão corretas.
d) Somente as afirmativas I e III estão corretas.
e) Somente as afirmativas III e IV estão corretas.

34. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Com base na jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho, assinale a alternativa incorreta:

a) Aos ferroviários que trabalham em estação do interior, assim classificada por autoridade competente, são devidas horas extras.
b) É valida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.
c) No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.
d) A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.
e) Os empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários.

35. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Relativamente ao contrato de trabalho em regime de tempo parcial, é incorreto afirmar:

a) O contrato de trabalho com duração semanal de 30 horas, ainda que abaixo do padrão vigorante no Brasil de 44 horas semanais, não se submete ao regime do contrato de tempo parcial.
b) O período de férias anuais remuneradas será menor que o padrão estabelecido para os demais trabalhadores.
c) O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será

proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

d) Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar serviços no horário noturno.

e) Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

36. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Considerando as jornadas especiais de trabalho, assinale a alternativa incorreta:

a) A duração normal do trabalho dos músicos não poderá exceder de 5 (cinco) horas.

b) Nas empresas que explorem o serviço de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiotelegrafia ou de radiotelefonia, fica estabelecida para os respectivos operadores a duração máxima de seis horas contínuas de trabalho por dia ou 36 (trinta e seis) horas semanais.

c) Num mesmo estabelecimento de ensino não poderá o professor dar, por dia, mais de 4 (quatro) aulas consecutivas, nem mais de 6 (seis), intercaladas.

d) A duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas no subsolo não excederá de 6 (seis) horas diárias ou de 36 (trinta e seis) semanais.

e) A duração normal do trabalho dos jornalistas profissionais não deverá exceder de 5 (cinco) horas, tanto de dia como à noite.

37. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) No que pertine à duração do trabalho, é INCORRETO afirmar que:

a) Ao considerar como tempo de serviço o período em que o empregado esteja à disposição do empregador ou aguardando ordens, a legislação brasileira afastou, como critério para fixação da jornada, o tempo efetivamente trabalhado.

b) Segundo entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, quanto aos critérios especiais de fixação de jornada, o uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

c) O legislador brasileiro considerou que apenas as variações até cinco minutos, totalizando 10 minutos, não serão consideradas para qualquer efeito, isto é, somente a partir do limite de 5 minutos, no começo e no fim da jornada, o tempo lançado no cartão de ponto será considerado à disposição do empregador.

d) Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a 25 horas semanais. A contratação de trabalhador sob o regime de tempo parcial resultará de ajuste direto entre ele e o empregador, porém, para aqueles empregados que já estavam laborando no regime antigo, a alteração contratual, visando a fixação de jornada inferior, somente poderá ocorrer na conformidade do estipulado em acordo ou convenção coletiva.

e) Turno ininterrupto de revezamento consiste no sistema de trabalho que coloque o empregado, alternadamente, em cada semana, quinzena ou mês, em contato com as diversas fases do dia e da noite, cobrindo as 24 horas integrantes da composição dia/noite. Todavia, a existência de intervalos intrajornada prejudica a tipificação da figura jurídica, em face da ideia de falta de interrupção dos turnos que existe em tal sistema.

38. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) O executivo PEDRO, engenheiro de uma grande empresa, está sujeito à jornada de 8h e percebe o salário mensal de R$22.000,00. Ele trabalhou extraordinária e habitualmente das 22h às 24h. O adicional da hora extra é 50% e o adicional da hora noturna 20%. Informe, de acordo com a jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho, o valor correto bruto da remuneração devida a PEDRO, pelo trabalho noturno extra informado relativamente a um único dia, sem atualização monetária ou juros, podendo haver desconsideração de diferenças até R$5,00.

a) R$ 205,00
b) R$ 360,00
c) R$ 180,00
d) R$ 411,00
e) Nenhuma das alternativas anteriores está correta

39. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) A respeito da duração do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, de acordo com a jurisprudência cristalizada do Tribunal Superior do Trabalho:

I. Em se tratando de horas extras pré-contratadas de bancário, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas.

II. A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula, mas não é nula se pactuada após a admissão do empregado.

III. Para o cálculo do valor do salário-hora do bancário mensalista sujeito à jornada de 6 horas, o divisor a ser adotado é 180 (cento e oitenta).

IV. O bancário sujeito à jornada de 8 (oito) horas tem salário-hora calculado com base no divisor 220 (duzentos e vinte).

V. Não se computa, na jornada do bancário sujeito a seis horas diárias de trabalho, o intervalo de quinze minutos para lanche ou descanso.

a) Somente as afirmativas I e III estão corretas.
b) Somente as afirmativas I, II e III estão corretas.
c) Somente as afirmativas I, II, III e V estão corretas.
d) Somente as afirmativas I, III e IV estão corretas.
e) Todas as afirmativas estão corretas.

40. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) A respeito do serviço bancário, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta:

I. O regime especial de 6 (seis) horas de trabalho também se aplica aos empregados de portaria e de limpeza, tais como porteiros, telefonistas de mesa, contínuos e serventes, empregados em bancos e casas bancárias.

II. Para os empregados em bancos e casas bancárias, será de seis horas por dia ou trinta e seis horas semanais a duração normal de trabalho, excetuados os que exercerem as funções de direção, gerência, fiscalização, chefes e equivalentes, ou desempenharem outros cargos de confiança.

III. Para a caracterização do cargo de confiança bancário, os poderes de mando não são tão extensos e acentuados quanto os mencionados pelo art. 62 da CLT.

IV. O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. No entanto, o bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem.

V. Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT não são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3, mas tão somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas.

a) Somente as afirmativas I e III estão corretas.
b) Somente as afirmativas III e V estão corretas.
c) Somente as afirmativas I, III e IV estão corretas.
d) Somente as afirmativas I, III e V estão corretas.
e) Somente as afirmativas I, III, IV e V estão corretas.

41. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) Sobre as situações que envolvem o cargo de confiança bancário, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, segundo a jurisprudência do TST:

I. De acordo com a jurisprudência sumulada, o bancário no exercício da função de chefia, subchefia, subgerência ou tesouraria, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

II. O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava.

III. A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT, não havendo que se falar em pagamento da 7ª e 8ª horas como extraordinárias. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT, que o exclui das regras gerais relativas à jornada de trabalho, não lhe sendo devidas horas extras, ainda que

posteriores à oitava diária.

IV. O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem.

V. O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, exerce cargo de confiança, enquadrando-se, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT e fazendo jus a receber, como extras, as horas trabalhadas além da oitava diária.

a) Somente as afirmativas I e III estão incorretas.
b) Somente as afirmativas III e V estão incorretas.
c) Somente as afirmativas II e IV estão incorretas.
d) Somente as afirmativas I e V estão incorretas.
e) Somente a afirmativa V está incorreta.

42. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) Integram a base de cálculo das horas extras as seguintes verbas, quando devidas, exceto:

a) O adicional de periculosidade pago em caráter permanente.
b) A gratificação por tempo de serviço.
c) A gratificação recebida por caixa bancário.
d) A gratificação semestral.
e) O adicional noturno.

43. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) Ainda a respeito da duração do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, de acordo com a lei e a jurisprudência cristalizada do Tribunal Superior do Trabalho:

I. Ultrapassada, ainda que eventualmente, a jornada contratual de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional.

II. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.

III. A jurisprudência interpretou a lei e estabeleceu que se considera à disposição do empregador o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

IV. Nos termos da súmula do Tribunal Superior do Trabalho, caracteriza o regime de sobreaviso o uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, “pager” ou aparelho celular, pelo empregado.

V. Tendo em vista que as legislações específicas não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias.

a) Somente as afirmativas I e IV estão falsas
b) Somente a afirmativa IV está falsa
c) Somente as afirmativas III e IV estão falsas
d) Somente as afirmativas IV e V estão falsas
e) Somente as afirmativas III e V estão falsas

44. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) Analise as assertivas e marque a alternativa correta:

I – Pela atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, tem-se que é válido o acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada em atividade insalubre, sendo prescindível a inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

II – Considerando que a atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho admite a validade do acordo coletivo ou da convenção coletiva de compensação de jornada em atividade insalubre afirmando ser prescindível a inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, tem-se que referida orientação contraria a legislação, configurando em jurisprudência *contra legem*.

III – O acordo coletivo ou a convenção coletiva de trabalho pode contrariar a lei ou dela divergir, mesmo em matéria que trate sobre a higiene, saúde e segurança do trabalhador, uma vez que decorre de livre negociação das partes convenentes, não podendo haver limitação do Estado.

IV – A legislação trabalhista não admite que sejam acordadas prorrogações ou compensações da jornada de trabalho em atividade insalubre sem que antes haja licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho.

a) Apenas I está correte e os itens II, III e IV estão incorretos.
b) Apenas I e II estão corretos e os itens III e IV estão incorretos.
c) Apenas I, II e IV estão corretos e o item III está incorreto.
d) Apenas II está correto e os itens I, III e IV estão incorretos.
e) Apenas IV está correto e os itens I, II e III estão incorretos.

PERFIL TRIBUNAIS

45. (AJAJ – TRT 1ª Região – FCC – 2013) De acordo com o entendimento sumulado do TST, em relação à compensação de jornada é correto afirmar:

a) O regime compensatório na modalidade "banco de horas" somente pode ser instituído por negociação coletiva.

b) A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada.

c) O acordo individual para compensação na modalidade "banco de horas" é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

d) É válido acordo tácito para compensação de jornada, exceto na modalidade "banco de horas".

e) A descaracterização do acordo de compensação em razão da prestação de horas extras habituais implica o pagamento em dobro das horas excedentes à jornada normal, inclusive em relação às que tenham sido compensadas.

46. (AJEM – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Considerando as normas da CLT e o entendimento sumulado do TST, é correto afirmar:

a) A remuneração do trabalho noturno terá um acréscimo de trinta por cento, pelo menos, sobre a hora diurna.

b) Para os estabelecimentos com mais de quinze empregados é obrigatório o controle de jornada de trabalho.

c) Considera-se trabalho noturno o executado entre as vinte e duas horas de um dia e as quatro horas do dia seguinte.

d) Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas.

e) O empregado transferido para o período diurno de trabalho não pode deixar de receber o adicional noturno, sob pena de redução salarial.

47. (TJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Conforme normas legais vigentes, o adicional

a) noturno equivale a vinte por cento, no mínimo, sobre o valor do salário mínimo.

b) de horas extras equivale a vinte e cinco por cento sobre o valor da hora normal, de acordo com a Constituição Federal.

c) de horas extras incorpora-se ao salário após um ano de pagamento habitual, de acordo com a Constituição Federal.

d) noturno equivale a cinquenta por cento, pelo menos, sobre o valor da hora diurna.

e) noturno equivale a vinte por cento, pelo menos, sobre o valor da hora diurna.

48. (AJAJ – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Com fundamento nas disposições celetistas sobre jornada extraordinária e jornada noturna, é correto afirmar:

a) Os empregados sob o regime de tempo parcial poderão prestar horas extras, desde que autorizados expressamente pelo sindicato.

b) O adicional noturno equivale a 30% (trinta por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

c) Como forma de proteção da saúde e da integridade física dos trabalhadores, a prorrogação da jornada de trabalho deve ser prevista em convenção ou acordo coletivo de trabalho.
d) As horas extras são remuneradas com adicional de, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho.
e) Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, em relação às horas trabalhadas no período considerado noturno aplica-se a redução da hora e deve ser pago o respectivo adicional.

49. (TJAA – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Com fundamento na CLT − Consolidação das Leis do Trabalho e na CF − Constituição Federal, as horas extraordinárias NÃO podem exceder de

a) três e devem ser pagas com adicional de, no mínimo, 50% superior à hora normal.
b) duas e devem ser pagas com adicional de, no mínimo, 25% superior à hora normal.
c) três e devem ser pagas com adicional de, no mínimo, 25% superior à hora normal.
d) duas e devem ser pagas com adicional de, no mínimo, 50% superior à hora normal.
e) seis e devem ser pagas com adicional de, no mínimo, 50% superior à hora normal.

50. (AJAJ – TRT 12ª Região – FCC – 2013) Hércules trabalha na empresa “Semideuses Produções Ltda.”, cumprindo jornada legal de oito horas por dia. Ele gasta vinte minutos para se deslocar de sua residência até o local de trabalho e o mesmo tempo para o seu retorno, utilizando ônibus fretado pago pela empresa, embora pudesse utilizar transporte público coletivo para fazer o trajeto, diante da proximidade da empresa e de sua casa do ponto de ônibus. Nessa situação, conforme norma legal,

a) somente em caso de previsão em cláusula de acordo ou convenção coletiva é que o tempo de trajeto e o seu retorno será computado na jornada de trabalho.
b) será computado na jornada de trabalho o tempo gasto no deslocamento e para seu retorno visto que foi excedente de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.
c) diante do fornecimento da condução pelo empregador, o período de deslocamento será computado na jornada de trabalho, ainda que haja a possibilidade de utilização de transporte público.
d) o tempo de deslocamento da residência ao local de trabalho e o seu retorno será considerado na jornada de trabalho do empregado, visto que não ultrapassa 30 minutos.
e) o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, não será computado na jornada de trabalho.

51. (TJAA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) As normas trabalhistas regulamentam o trabalho noturno e as horas extraordinárias. Segundo tais normas,

a) a hora do trabalho noturno para o trabalhador urbano será computada como de cinquenta e dois minutos e trinta segundos.
b) a remuneração da hora extraordinária ou suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal.
c) os gerentes que exercem cargos de gestão, bem como os diretores e chefes de departamento ou filial também estão sujeitos ao regime de duração do trabalho, recebendo pelo trabalho extraordinário superior a 10 horas por dia.
d) o trabalho noturno urbano será considerado como aquele que é executado entre as vinte e três horas de um dia e as seis horas do dia seguinte.
e) o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 50% (cinquenta por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

52. (TJAA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Em relação à duração do trabalho, aos períodos de descanso e ao trabalho noturno, conforme legislação trabalhista aplicável, é correto afirmar:

a) A hora do trabalho noturno para o trabalho realizado nas cidades será computada como de 50 minutos.
b) As variações de horário no registro de ponto não excedentes de dez minutos, observado o limite máximo de quinze minutos diários, não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária.
c) O intervalo mínimo para refeição e descanso será de dez minutos quando o trabalho for executado entre duas horas e até seis horas diárias.
d) O horário noturno para o trabalhador urbano é aquele executado entre as vinte e quatro horas de um dia e seis horas do dia seguinte.
e) A duração normal do trabalho é de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

53. (TJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) De acordo com entendimento Sumulado do Tribunal Superior do Trabalho, para o trabalhador sujeito à carga semanal de 40 horas, o divisor para cálculo das horas extras é

a) 205.
b) 225.
c) 220.
d) 200.
e) 210.

54. (TJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Héstia é empregada da Lanchonete “ABA” e trabalha como balconista, possuindo horário de trabalho no período noturno, das 22 às 5 horas. A Lanchonete “ABA” é frequentada por consumidores que

normalmente voltam de outras programações noturnas, tendo em vista que a lanchonete possui horário de funcionamento até às 5 horas. Porém, a Lanchonete só encerra suas atividades após o atendimento do último cliente. Assim, Héstia frequentemente estende seu horário de trabalho até às 6 horas. Neste caso,

a) só será devido o adicional noturno também sobre a hora prorrogada, se houver expressa previsão contratual neste sentido e previsão em norma coletiva.

b) não será devido o adicional noturno sobre a hora prorrogada, uma vez que é expressamente proibido o trabalho extraordinário para empregado que possui jornada de trabalho integral em horário noturno.

c) será devido o adicional noturno também sobre a hora prorrogada uma vez que Héstia cumpre seu horário de trabalho integralmente no horário noturno.

d) não será devido o adicional noturno sobre a hora prorrogada uma vez que, de acordo com a CLT, a hora noturna é das 22 às 5 horas, sendo considerada a hora como 52 minutos e 30 segundos.

e) não será devido o adicional noturno sobre a hora prorrogada uma vez que, de acordo com a CLT, a hora noturna é das 22 às 5 horas, sendo considerada a hora como 55 minutos e 50 segundos.

55. (TJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Os empregados da empresa “ACA”, após transporem a portaria da empresa, deslocam-se, ainda, alguns metros para chegarem ao local de trabalho, em razão do enorme terreno em que a referida empresa está localizada. Este tempo de deslocamento do empregado entre a portaria da empresa e o local de trabalho

a) é considerado tempo à disposição do empregador, desde que supere o limite de 10 minutos diários.

b) só será considerado tempo à disposição do empregador, se houver previsão em Convenção Coletiva de Trabalho, em razão das peculiaridades existentes em cada categoria.

c) será sempre considerado tempo à disposição do empregador, uma vez que se o empregado atravessou a portaria da empresa pressupõe-se que se encontra disponível.

d) não é considerado tempo à disposição do empregador, uma vez que a jornada de trabalho somente se inicia com a chegada efetiva do empregado no local de trabalho.

e) é considerado tempo à disposição do empregador, desde que supere o limite de 5 minutos diários.

56. (TJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Na hipótese de se estabelecer jornada de oito horas, por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento

a) têm direito ao pagamento da 8ª hora com acréscimo de 30% sobre a hora normal.

b) têm direito ao pagamento da 8ª hora com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre a hora normal.
c) têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas com acréscimo de, no mínimo, 60% sobre a hora normal.
d) têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas com acréscimo de 50% sobre a hora normal.
e) não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como horas extras.

57. (AJAA – TST – FCC – 2012) Segundo a legislação trabalhista, a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, desde que
a) os empregados trabalhem em regime de tempo parcial.
b) a importância da remuneração da hora extraordinária seja no mínimo 50% do valor da hora normal.
c) a importância da remuneração da hora extraordinária seja de pelo menos 100% superior ao valor da hora normal.
d) não exceda quatro horas diárias, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, sendo duas horas no início e duas no final da jornada de trabalho.
e) por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 horas diárias.

58. (AJAJ – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) Gabrielle labora para a empresa H desde o ano de 2006. Em Janeiro de 2007 começou a realizar horas extras habituais, consubstanciada em uma hora extra por dia. Em Janeiro de 2010 a empresa H suprimiu as horas extras que Gabrielle prestava habitualmente. Neste caso, a empregada
a) não tem direito a indenização tendo em vista que estas horas extras já estão incorporadas na sua remuneração.
b) tem direito a uma indenização correspondente a um mês de horas extras suprimidas multiplicada por 3.
c) tem direito a uma indenização correspondente a um mês de horas extras suprimidas multiplicada por 12.
d) tem direito a uma indenização correspondente a doze meses de horas extras suprimidas multiplicada por 3.
e) tem direito a uma indenização correspondente a doze meses de horas extras suprimidas multiplicada por 4.

59. (TJAA – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) Nerva, empregada da empresa A, celebrou acordo de compensação de horas com sua empregadora, amparada pela Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria. Três meses após, Nerva foi

dispensada sem justa causa, sem que tenha ocorrido a compensação integral da jornada extraordinária que laborou. Neste caso, Nerva

a) terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas que será calculado sobre a remuneração na data da rescisão.
b) não terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas em razão da rescisão do contrato de trabalho.
c) terá direito a uma indenização prefixada na Consolidação das Leis do Trabalho em 5 salários mínimos.
d) terá direito a uma indenização prefixada na Consolidação das Leis do Trabalho em 5 salários a serem recebidos na data da rescisão.
e) terá direito a uma indenização prefixada na Consolidação das Leis do Trabalho em 12 salários mínimos a serem recebidos na data da rescisão.

60. (TJAA – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) Gislene é empregada da empresa V. Ontem, ela laborou das 22:00hs às 06:00hs. Neste caso, em regra, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho

a) será devido o adicional noturno de 30% também quanto às horas extras feitas por Gislene, após às 04:00hs, em razão da prorrogação de sua jornada.
b) será devido o adicional noturno de 30% também quanto à hora extra feita por Gislene, após às 05:00hs em razão da prorrogação de sua jornada.
c) será devido o adicional noturno de 20%, também quanto à hora extra feita por Gislene, após às 05:00hs, em razão da prorrogação de sua jornada.
d) não será devido o adicional noturno quanto às horas extras feitas por Gislene após às 05:00hs, tendo em vista o término do horário noturno legalmente previsto.
e) não será devido o adicional noturno quanto às horas extras feitas por Gislene após às 04:00hs tendo em vista o término do horário noturno legalmente previsto.

61. (AJEM – TRT 20ª Região – FCC – 2011) Ana, Bruna, Camila e Doralice são empregadas da empresa Meninas. Hoje, a variação diária de horário no registro de ponto das empregadas foi a seguinte: Ana: 7 minutos; Bruna: 16 minutos; Camila: 5 minutos e Doralice: 4 minutos. Nestes casos, não serão descontadas e nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto APENAS de

a) Ana e Bruna.
b) Bruna.
c) Camila e Doralice.
d) Doralice.
e) Ana, Camila e Doralice.

62. (AJEM – TRT da 20ª Região – FCC – 2011) No tocante às horas *in itinere*, considere:

I. Afasta o direito às horas *in itinere* o fato do empregador não cobrar pelo fornecimento do transporte para local de difícil acesso.

II. A mera insuficiência de transporte público enseja o pagamento das horas *in itinere*.

III. A Consolidação das Leis do Trabalho, permite o desconto de 10% dos gastos com transporte do empregado quando do pagamento das horas *in itinere*.

IV. Se o transporte regular existir, mas em horário incompatível com a jornada de trabalho do obreiro, este terá direito ao pagamento das horas *in itinere*.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) I.
b) I e IV.
c) II.
d) II e III.
e) IV.

63. (AJAJ – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo,

a) 50% pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas na semana, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas dividido por quatro.
b) 50% pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas na semana, considerando-se como divisor a média do número de horas efetivamente trabalhadas.
c) 50% pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.
d) 60% pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas na semana, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas dividido por quatro.
e) 60% pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor a média do número de horas efetivamente trabalhadas.

64. (TJAA – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) Com relação ao trabalho noturno:

I. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 30% pelo menos, sobre a hora diurna.

II. A hora do trabalho noturno será computada como de cinquenta e dois minutos e trinta segundos.

III. Considera-se noturno o trabalho executado entre as vinte e uma horas de um dia e as quatro horas do dia seguinte.

Está correto o que se afirma em:

a) II, apenas.
b) I e II, apenas.
c) II e III, apenas.
d) I e III, apenas.
e) I, II e III.

65. (Analista – MPU – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O sistema de banco de horas somente poderá ser implantado na empresa por meio de instrumento coletivo de trabalho.

66. (AJAJ – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A jornada máxima de seis horas diárias de trabalho, estabelecida por norma constitucional para o regime de revezamento ininterrupto de turnos, pode, por meio de convenção ou acordo coletivo, ser majorada para oito horas diárias, devendo-se a sétima e a oitava horas serem pagas como horas extraordinárias.

67. (AJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A limitação da jornada de trabalho suplementar a duas horas diárias constitui direito fundamental dos trabalhadores à saúde e a um meio ambiente de trabalho protegido e ecologicamente equilibrado, o que reduz a possibilidade de acidentes do trabalho ou doenças profissionais.

68. (AJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O vigia noturno que cumpra jornada de trabalho entre 19h de um dia e 7h do dia seguinte faz jus ao adicional noturno somente até às 5h da manhã.

OUTROS PERFIS

69. (Analista – Apoio Jurídico – PGE/BA – FCC – 2013) O valor do adicional noturno sobre a hora diurna para o trabalhador urbano é de, pelo menos,

a) 20% (vinte por cento).
b) 30% (trinta por cento).
c) 10% (dez por cento).
d) 25% (vinte e cinco por cento).
e) 50% (cinquenta por cento).

70. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O acordo individual pactuado entre empregado e empresa, para a compensação de horas, somente será válido se não houver norma coletiva em sentido contrário.

71. (Analista em Geociências – Direito – CPRM – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Apenas o tempo que ultrapasse o limite máximo de quinze minutos diários registrados pelo empregado no controle da jornada de trabalho será considerado como extraordinário.

72. (Técnico Científico – Direito – Banco da Amazônia – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O trabalhador que labora das dezoito horas de um dia às oito horas do dia seguinte, com uma hora de intervalo, terá de receber adicional noturno sobre as horas trabalhadas entre as vinte e duas e as oito horas, pois, nesse caso, há prorrogação da hora noturna, bem como de seu adicional.

Capítulo 14

DURAÇÃO DO TRABALHO – DESCANSOS

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Advogado – Nossa Caixa – FCC – 2011) Considere as seguintes assertivas a respeito dos períodos de descanso:

I. Nos serviços que exijam trabalho aos domingos será estabelecida escala de revezamento, semestralmente organizada e constando de quadro sujeito a fiscalização sindical.

II. No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

III. Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.

IV. Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 15 horas consecutivas para descanso.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) I, II e III.
b) I, II e IV.
c) I e III.
d) II e III.
e) II, III e IV.

2. (Procurador – ALESP – FCC – 2010) A respeito da Duração do Trabalho, considere:

I. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda vinte e cinco horas semanais.

II. O empregado que labora cinco horas contínuas terá obrigatoriamente um intervalo intrajornada de 15 minutos, não sendo este intervalo computado na duração do trabalho.

III. Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

IV. Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de doze horas

consecutivas para descanso.

De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, está correto o que se afirma APENAS em

a) I e II.
b) I, II e III.
c) I, III e IV.
d) II e III.
e) II, III e IV.

3. **(Advogado – Analista em Transportes – CETURB/ES – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**

A assiduidade e a pontualidade são requisitos para concessão do repouso semanal remunerado, o qual deverá ser acrescido do intervalo interjornada, consubstanciado no art. 66 da CLT. Assim, após o descanso de 24 horas seguidas, mais 11 deverão ser somadas a esse tempo, perfazendo um total de 35 horas ininterruptas.

4. **(Procurador – PGE/PR – UEL – 2011) A propósito da jornada de trabalho, é verdadeira a seguinte alternativa:**

a) configurado o turno ininterrupto de revezamento, é nula cláusula convencional afastando o direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras, por violação constitucional;
b) as variações de horário no registro de ponto que excederem cinco minutos, observado o limite diário máximo de dez minutos, serão computados, pelo excedente, para fins de aferição da jornada de trabalho e de eventuais horas extras;
c) o turno ininterrupto de revezamento gerador da jornada limitada a 06h00 é incompatível com o intervalo intrajornada;
d) não se admite, na transferência do empregado do turno noturno para o turno diurno, a supressão do valor pago a título de adicional noturno, por gerar redução salarial;
e) a concessão do repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho é ilícita e impõe o seu pagamento em dobro.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

5. **(AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**

Para jornada de trabalho de até seis horas contínuas, é obrigatória a concessão de intervalo de uma hora para descanso.

6. **(Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) Quanto ao intervalo**

intrajornada, é correto afirmar que:

a) os digitadores estão sujeitos ao regime legal de intervalo de 10 minutos de descanso a cada 90 de trabalho consecutivo, não computado na jornada de trabalho.

b) os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, constituem benefício adicional e não são computados na jornada diária.

c) o intervalo intrajornada legal não pode ser suprimido por cláusula de convenção coletiva.

d) o intervalo intrajornada legal do bancário, de 15 minutos, é computado na jornada de trabalho.

e) o intervalo intrajornada legal não pode ser ampliado por cláusula de convenção coletiva.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

7. (IX Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Maria foi contratada pela empresa Bolos S.A. para exercer a função de copeira, cumprindo jornada de trabalho de segunda à sexta-feira das 13:00h às 17:00h, sem intervalo alimentar. Decorridos dois anos do início do pacto contratual, foi a empregada dispensada, recebendo as parcelas da ruptura. Contudo, inconformada porque jamais lhe foi permitido usufruir de intervalo para descanso e alimentação, Maria ajuíza reclamação trabalhista postulando o pagamento do período correspondente ao intervalo alimentar não concedido.

Diante da hipótese relatada, assinale a afirmativa correta.

a) A ex-empregada faz jus ao pagamento de uma hora extraordinária diária, haja vista a supressão do intervalo intrajornada, na forma do Art. 71, § 4º, da CLT.

b) A ex-empregada faz jus ao pagamento de apenas 15 minutos diários a título de horas extraordinárias, haja vista a supressão do intervalo intrajornada, na forma do Art. 71, § 4º, da CLT.

c) A ex-empregada não faz jus ao pagamento de horas extraordinárias, porquanto diante da carga horária cumprida, não lhe era assegurada a fruição de intervalo intrajornada.

d) A ex-empregada faz jus ao pagamento de indenização correspondente ao valor de uma hora extraordinária diária, haja vista a supressão do intervalo intrajornada.

8. (VI Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Uma empresa que atua no ramo gráfico, com jornada de trabalho de 8 horas diárias, pretende reduzir o intervalo para refeição de seus empregados para 30 minutos diários. De acordo com a Lei e o entendimento do TST, a pretensão

a) não poderá ser atendida porque a norma é de ordem pública, tratando da higiene,

salubridade e conforto, não passível de negociação.

b) poderá ser efetivada, mas dependerá da realização de acordo ou convenção coletiva nesse sentido.

c) poderá ser efetivada se autorizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que verificará se o local tem refeitório adequado e se o empregador não exige realização de horas extras.

d) poderá ser efetivada se houver autorização judicial.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

9. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Com base no direito legislado e no direito sumulado pelo TST, assinale a alternativa incorreta.

a) O empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, desde que labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo intrajornada previsto no *caput* do art. 253 da CLT.

b) Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, *caput* e § 4º, da CLT.

c) No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

d) Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.

e) Os intervalos para repouso e alimentação poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

10. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Com relação aos repousos no contrato de emprego, analise as proposições abaixo, e assinale a INCORRETA:

a) Segundo súmula do Tribunal Superior do Trabalho, na jornada 12 × 36 horas, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou

convenção coletiva de trabalho, ao contrário dos domingos, em face da compensação prevista na referida jornada, o labor em dia de feriados civis e religiosos não está compreendido na compensação existente nesse sistema, sendo devida a remuneração em dobro, por não se confundir com as 36 horas consecutivas de repouso para cada 12 horas trabalhadas.

b) Segundo entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração, repercutindo, também, no cálculo de outras parcelas salariais.

c) A legislação exige, para a concessão da remuneração do repouso semanal, o preenchimento de dois requisitos, que são frequência integral e pontualidade regular do empregado na semana. Entretanto, cumpre ressaltar que, caso o empregado não os preencha, não perderá o direito ao gozo do descanso semanal, por uma questão de saúde e segurança, perdendo apenas a remuneração correspondente.

d) No repouso anual o empregador tem a obrigação de fazer, afastando o empregado da prestação de serviços, bem como a obrigação de dar, pagando a remuneração das férias acrescidas de pelo menos 1/3. Sob a ótica do empregado, existe a obrigação de não assumir outro compromisso laboral durante este período, mesmo que seja obrigado por um segundo contrato, pois deverá gozar o repouso simultaneamente em ambos os contratos, para não frustrar o objetivo do instituto, que é proporcionar o completo descanso ao trabalhador.

e) A legislação impõe alguns fatores que prejudicam a aquisição das férias, os quais estão relacionados ao efetivo comparecimento do empregado no serviço em certo lapso temporal legalmente delimitado, sempre considerado o correspondente período aquisitivo. A ausência injustificada do empregado por mais de 32 dias o faz perder o direito às férias. No trabalho em tempo parcial, o número de faltas, desde que superior a 7, apenas reduz à metade o prazo de gozo das férias, não eliminando por completo tal direito, conforme ocorre para os demais trabalhos submetidos ao regime padrão.

11. (Juiz do Trabalho – TRT 4ª Região – FCC – 2012) Em caso de prorrogação do horário normal e trabalho aos domingos exercido por empregada mulher, será obrigatório um descanso de

a) quinze minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário de trabalho e a organização de uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical.

b) quinze minutos no mínimo, durante o período extraordinário de trabalho e a organização de uma escala de revezamento mensal, que garanta o descanso em pelo menos um domingo por mês.

c) cinco minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário de trabalho e a organização de uma escala de revezamento mensal, que garanta o descanso em pelo menos um domingo por mês.
d) dez minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário de trabalho e a organização de uma escala de revezamento mensal, que garanta o descanso em pelo menos um domingo por mês.
e) dez minutos no mínimo, durante o período extraordinário de trabalho e a organização de uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical.

12. (Juiz do Trabalho – TRT 4ª Região – FCC – 2012) Nos termos da CLT e da jurisprudência sumulada do TST, é obrigatória a concessão de intervalo intrajornada de

a) 20 minutos a 3 horas de trabalho contínuo, computados na jornada, aos empregados que executam atividades penosas.
b) 20 minutos a cada 1 hora e 40 minutos de trabalho contínuo, computados na jornada, aos empregados que trabalham no interior de câmaras frigoríficas.
c) 10 minutos a cada 50 minutos de trabalho consecutivo, computados na jornada, aos empregados que atuam nos serviços de digitação.
d) 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho consecutivo, não computados na jornada, aos empregados que atuam nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo).
e) 15 minutos a cada 3 horas de trabalho consecutivo, não computados na jornada, aos empregados que trabalham em minas de subsolos.

13. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) A respeito do intervalo intrajornada, assinale a alternativa incorreta à luz da CLT:

a) para os empregados que trabalham no interior das câmaras frigoríficas, depois de 1 (uma) hora e 40 (quarenta) minutos de trabalho contínuo será assegurado um período de 20 (vinte) minutos de repouso, não computado esse intervalo como de trabalho efetivo;
b) no trabalho em minas de subsolo, em cada período de 3 (três) horas consecutivas de trabalho, será obrigatória uma pausa de 15 (quinze) minutos para repouso, que será computada na duração normal de trabalho efetivo;
c) no caso dos ferroviários, a regra geral é que o tempo concedido para refeição não será computado como de trabalho efetivo;
d) para os bancários que laboram em jornadas de seis horas, será assegurado um intervalo para refeição de 15 (quinze) minutos, não computado na jornada de trabalho;
e) nos serviços permanentes de mecanografia, a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos

não deduzidos da duração normal do trabalho.

14. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) O empregado remunerado por salário misto (fixo e comissões), que trabalha em jornada alentada e não usufrui o direito ao intervalo intrajornada, deve receber:

a) apenas adicional devido para o labor extraordinário, nele inserido o período destinado ao intervalo não usufruído, tudo apurado pelo divisor correspondente ao número de horas efetivamente laboradas;

b) adicional de horas extras, calculado sobre as comissões pagas; horas extras (hora e adicional), com relação ao salário fixo, para as trabalhadas em jornada legal e intervalo para refeição, este último não incluído nos pagamentos ora indicados;

c) apenas o adicional devido para o labor extraordinário, calculado sobre a integralidade da remuneração auferida;

d) apenas o intervalo não usufruído, calculado sobre o tempo efetivamente laborado;

e) horas extras, calculadas sobre a integralidade da remuneração, direito que já abrange o intervalo para refeição não usufruído.

15. (Juiz do Trabalho – TRT da 1ª Região – CESPE/2010) Quanto aos repousos do trabalhador, assinale a opção correta.

a) Caso um empregado tenha sido contratado para prestar serviço como auxiliar de escritório, recebendo salário mensal no valor de R$ 824,00, o empregador não terá a obrigação de pagar-lhe de forma discriminada o repouso semanal remunerado.

b) O empregado que trabalhe em regime de turno ininterrupto de revezamento, tiver seu repouso semanal remunerado regular e que, oito horas após o encerramento do repouso, assumir nova escala de seis horas de duração não terá direito a horas extras.

c) Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, apesar de representarem tempo à disposição da empresa, não são remunerados como serviço extraordinário se acrescidos ao final da jornada.

d) O intervalo a ser concedido ao digitador que cumpra jornada de sete horas deve restringir-se ao intervalo intrajornada correspondente a uma ou duas horas.

e) Considere que um empregado que trabalha das 8 às 17 horas, e goza, regularmente, de uma hora de intervalo, tenha tido, entre os dias 24 e 28 de maio de 2010, intervalo correspondente a trinta minutos, devido a volume de trabalho excepcional naquela semana. Nesse caso, como o intervalo computado na jornada de trabalho não tem natureza indenizatória, restou incabível o pagamento de adicional sobre o tempo de intervalo.

16. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) Petronio trabalhava como guarda noturno para a pessoa jurídica Mato Quebrado. Recebia salário mínimo. Sua jornada era das 22h às 05h, sem intervalo. Tirava quatro folgas consecutivas somente depois de 24 dias trabalhados. Diante desta situação assinale a

alternativa CORRETA.

a) O direito ao descanso semanal remunerado era respeitado, pois na média Petronio tinha uma folga por semana, e não faz jus a qualquer pagamento a este título;

b) O direito ao descanso semanal foi totalmente violado e o trabalhador tem direito ao pagamento em dobro da remuneração equivalente a quatro dias.

c) pelo desrespeito ao descanso semanal Petronio tem direito a receber a remuneração de quatro dias de forma simples.

d) O direito ao descanso semanal foi desrespeitado em relação as três primeiras semanas, mas está correto em relação a última.

e) Petronio tem direito ao adicional noturno, mas este não influi na apuração do descanso semanal remunerado.

17. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2010) O cálculo da remuneração do repouso semanal para o empregado em domicílio é assim efetuado:

a) pelo quociente da divisão por seis da totalidade das horas trabalhadas na semana;

b) pelo equivalente à produção de um dia da semana;

c) pelo equivalente ao quociente da divisão por seis da importância total dá sua produção na semana;

d) pela importância livremente pactuada pelas partes para tal finalidade;

e) pelo equivalente ao quociente da divisão por sete da importância total da sua produção na semana.

PERFIL TRIBUNAIS

18. (AJEM – TRT 1ª Região – FCC – 2013) No que se refere aos períodos de repouso assegurados ao empregado por lei, é INCORRETO afirmar:

a) O descanso semanal remunerado terá duração de vinte e quatro horas consecutivas e será concedido aos domingos.

b) O trabalho em domingo, seja total ou parcial, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.

c) Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de descanso de onze horas consecutivas.

d) Não excedendo de seis horas o trabalho, será obrigatório um intervalo de quinze minutos quando a duração ultrapassar quatro horas.

e) O descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, é direito dos empregados urbanos, rurais e domésticos.

19. (TJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) A duração do intervalo para repouso e alimentação é de, no mínimo,

a) uma hora e no máximo duas horas, para jornadas de trabalho superiores a seis horas.
b) uma hora e no máximo duas horas, para jornadas de trabalho superiores a quatro horas e até seis horas.
c) quinze minutos e no máximo uma hora, para jornadas de trabalho superiores a quatro horas e até seis horas.
d) quinze minutos para jornadas de até quatro horas.
e) uma hora, para qualquer jornada de trabalho.

20. (AJAJ – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Em relação ao intervalo para repouso e alimentação, é INCORRETO afirmar:

a) Em qualquer trabalho contínuo cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo de no mínimo uma hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, de no máximo duas horas.
b) Não excedendo de seis horas o trabalho, será obrigatório um intervalo de quinze minutos quando a duração ultrapassar de quatro horas.
c) A não concessão do intervalo para repouso e alimentação implica em mera sanção administrativa, com imposição de multa ao empregador.
d) Os intervalos para repouso e alimentação previstos na Consolidação das Leis do Trabalho não serão computados na duração do trabalho.
e) O trabalho em horas extras pelos empregados impede a redução do intervalo dos mesmos para período inferior a uma hora.

21. (TJAA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) Analisando as normas da legislação trabalhista quanto à duração do trabalho, jornadas de trabalho e períodos de descanso,

a) a duração do trabalho normal não será superior a oito horas diárias e quarenta horas semanais, facultada a compensação e a redução de jornada.
b) não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de dez minutos, observado o limite máximo de quinze minutos diários.
c) entre duas jornadas de trabalho diário haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso, além de um descanso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferencialmente, aos domingos.
d) a duração normal do trabalho diário poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de quatro, mediante acordo escrito, individual ou coletivo.
e) em qualquer trabalho contínuo cuja duração ultrapassar de quatro horas e não exceder de seis horas ao dia, será obrigatório um intervalo de vinte minutos para refeição e descanso.

22. (AJOJA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) A respeito da duração do trabalho, incluindo períodos de descanso, o labor noturno e o trabalho extraordinário, a legislação trabalhista prevê que

a) o adicional a ser pago pelo trabalho extraordinário será de no mínimo 100% sobre a hora normal e o adicional a ser pago pelo trabalho noturno será de no mínimo 50% sobre a hora diurna.

b) a duração do trabalho normal não será superior a oito horas diárias e quarenta horas semanais, facultada a compensação de horas dentro do mês por decisão do empregador.

c) as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários, não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária.

d) o período mínimo para o descanso entre duas jornadas de trabalho será de dez horas consecutivas.

e) o limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição para o trabalho contínuo cuja duração exceda seis horas não poderá ser reduzido em nenhuma hipótese.

23. (TJAA – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) De acordo com previsão da Constituição Federal brasileira e da CLT, em relação à duração do trabalho é correto afirmar que

a) a duração do trabalho normal não poderá ser superior a 8 horas diárias e 40 horas semanais, não sendo facultada a compensação de horários.

b) a duração do trabalho normal não poderá ser superior a 8 horas diárias e 48 horas semanais, sendo facultada a compensação de horários.

c) será considerado trabalho noturno para o trabalhador urbano aquele executado entre às 22 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte.

d) será considerado horário noturno para o trabalhador urbano aquele executado entre às 21 horas de um dia e às 4 horas do dia seguinte.

e) para a jornada diária de trabalho contínuo superior a 4 horas e não excedente a 6 horas o intervalo obrigatório será de, no mínimo, uma hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de duas horas.

24. (TJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Atena é empregada da empresa “AFA”, possuindo jornada diária de trabalho de 6 horas. Ela cumpre regularmente a sua jornada, não ultrapassando estas 6 horas diárias. Neste caso, prevê a Consolidação das Leis do Trabalho que Atena terá intervalo para repouso e alimentação de

a) no máximo sessenta minutos.

b) quinze minutos.

c) no mínimo trinta minutos.

d) trinta minutos.

e) no mínimo sessenta minutos.

25. (TJAA – TST – FCC – 2012) Viviane, empregada da empresa “Decore Ltda.”, trabalha diariamente quatro horas contínuas, não realizando horas extras. Sua empregadora não fornece intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Considerando que a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria de Viviane não possui disposições a respeito de intervalo intrajornada, a empresa

a) está agindo corretamente, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho não prevê a concessão de intervalo intrajornada quando a duração contínua do trabalho não exceder 4 horas.

b) não está agindo corretamente, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho prevê, neste caso, a concessão obrigatória de intervalo intrajornada de no mínimo 15 minutos.

c) está agindo corretamente, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho não prevê a concessão de intervalo intrajornada quando a duração contínua do trabalho não exceder 5 horas.

d) não está agindo corretamente, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho prevê, neste caso, a concessão de intervalo intrajornada de no mínimo 30 minutos.

e) não está agindo corretamente, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho prevê, neste caso, a concessão de intervalo intrajornada de no mínimo 10 minutos.

26. (AJEM – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) Os digitadores

a) equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho consecutivo.

b) não se equiparam aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), tratando-se de categorias distintas com direitos distintos, não havendo qualquer analogia relacionada aos períodos de descanso.

c) equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 5 minutos a cada 90 minutos de trabalho consecutivo.

d) equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 15 minutos a cada 120 minutos de trabalho consecutivo.

e) equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 15 minutos a cada 90 minutos de trabalho consecutivo.

27. (AJAA – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) Mirto, empregado da empresa “Mais Ltda.”, possui jornada diária de trabalho de oito horas, com quarenta e cinco minutos de intervalo para descanso e alimentação. Considerando que a redução do horário para descanso e alimentação consta em cláusula de Convenção

Coletiva de Trabalho, esta redução é

a) legal, desde que a mencionada Convenção Coletiva de Trabalho tenha vigor pelo prazo máximo de seis meses.

b) legal, desde que a mencionada Convenção Coletiva de Trabalho tenha cláusula expressa de proibição de renovação.

c) legal, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho permite a redução do intervalo intrajornada por meio de norma coletiva.

d) legal, desde que a mencionada Convenção Coletiva de Trabalho tenha vigor pelo prazo máximo de um ano.

e) ilegal, tendo em vista que norma coletiva não poderá reduzir o intervalo intrajornada.

28. (Técnico – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) A respeito do repouso semanal remunerado, considere:

I. É assegurado aos empregados um descanso semanal de 24 horas consecutivas, obrigatoriamente aos domingos.

II. A gratificação por tempo de serviço, paga mensalmente, não repercute no cálculo do repouso semanal remunerado.

III. As gorjetas cobradas pelo empregador na nota de serviço integram a remuneração do empregado, servindo de base de cálculo para o repouso semanal remunerado.

IV. A gratificação de produtividade paga mensalmente não repercute no cálculo do repouso semanal remunerado.

Está correto o que consta APENAS em

a) III e IV.

b) II e IV.

c) II, III e IV.

d) I e IV.

e) I, II e III.

29. (Técnico – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) Mario, professor da universidade X, leciona no período matutino e noturno de segunda-feira a sexta-feira. Assim, ministra aulas das 7:40 às 13:00 horas e das 18:00 às 23:30 horas. Neste caso, a legislação trabalhista, especificamente a Consolidação das Leis do Trabalho,

a) não está sendo respeitada, tendo em vista que não há um período mínimo de 9 horas consecutivas para descanso entre as jornadas de trabalho.

b) não está sendo respeitada, tendo em vista que não há um período mínimo de 15 horas consecutivas para descanso entre as jornadas de trabalho.

c) não está sendo respeitada, tendo em vista que não há um período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre as jornadas de trabalho.

d) está sendo respeitada, tendo em vista que Mario não leciona no final de semana, não sendo a Universidade obrigada a conceder descanso entre as jornadas de trabalho.

e) não está sendo respeitada, tendo em vista que não há um período mínimo de 10 horas consecutivas para descanso entre as jornadas de trabalho.

30. (Analista – MPU – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O empregado que faltar ao trabalho em um dia da semana ou que não for pontual perderá o direito ao pagamento do descanso semanal remunerado.

31. (Analista – MPU – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Um empregado que trabalhe como balconista desde 5/8/1996 e que, entre 1.º/4/2013 (segunda-feira) e 14/4/2013, tenha trabalhado sem ter nenhum dia de descanso terá direito a receber remuneração em dobro relativamente aos domingos trabalhados (7 e 14/4/2013).

32. (Analista – MPU – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Para o empregado do sexo feminino, a empresa deverá conceder um intervalo de 15 minutos antes de iniciado o trabalho em horas extras. Esse procedimento não se aplica ao caso de trabalho em horário extraordinário do empregado do sexo masculino.

33. (AJAJ – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Acerca do entendimento jurisprudencial do TST sobre a duração do trabalho, assinale a opção correta.

a) A mera incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que não gera direito às horas *in itinere*.

b) A compensação de jornada de trabalho somente é válida se ajustada por acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, sendo vedado acordo individual escrito para tal fim.

c) As horas extras habituais incorporam-se à remuneração do empregado para fins de gratificação natalina e repouso semanal remunerado.

d) No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de vinte e quatro horas, com prejuízo do intervalo mínimo de onze horas consecutivas para descanso entre jornadas, não são remuneradas como extraordinárias.

e) A concessão, pelo empregador, de intervalos na jornada de trabalho não previstos em lei não representa tempo à disposição da empresa e, consequentemente, não deve ser considerada serviço extraordinário.

34. (AJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) À luz da jurisprudência do TST a respeito da jornada de trabalho, assinale a opção correta.

a) Ao empregado que labore, habitualmente, por seis horas durante o dia é garantido

o direito de gozo de intervalo intrajornada mínimo de uma hora.

b) A jornada de trabalho em escala de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso excepcionalmente descrita em norma coletiva é inválida, devendo ao empregado ser pago adicional de horas extras relativo à décima primeira e à décima segunda hora de trabalho.

c) O adicional de horas extras devido pelo empregador em virtude da não concessão de intervalo para repouso e alimentação ao empregado possui natureza salarial, repercutindo no cálculo de outras parcelas salariais.

d) A concessão parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento apenas do período de intervalo suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal.

e) Em virtude do poder regulamentar concedido aos sindicatos, cláusula de acordo ou convenção coletiva que determine a supressão do intervalo intrajornada é considerada válida e eficaz.

35. (TJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) A propósito de intervalo intrajornada, assinale a opção correta.

a) O intervalo de descanso será computado na duração do trabalho.

b) O limite mínimo para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato ministerial, quando, entre outros requisitos, for verificado que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado como horas suplementares.

c) Nos serviços permanentes de mecanografia, a cada período de noventa minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de dez minutos, deduzidos da duração normal de trabalho.

d) Em qualquer trabalho contínuo cuja duração ultrapasse seis horas é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação não inferior a duas horas.

e) Não excedendo quatro horas o trabalho, será obrigatório um intervalo de quinze minutos.

OUTROS PERFIS

36. (Analista em Geociências – Direito – CPRM – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Se o dia de repouso semanal remunerado não usufruído for compensado até o décimo quarto dia de trabalho posterior, havendo previsão em norma coletiva, não será necessário o acréscimo de 100% da remuneração por ele devida.

Capítulo 15

FÉRIAS

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Advogado – Nossa Caixa – FCC – 2011) Zuleica foi contratada pela empresa Y para exercer a função X mediante salário de R$ 1.000,00. No final do ano passado foi dispensada sem justa causa quando recebia R$ 2.000,00 como remuneração. Considerando que a empresa não forneceu férias à Zuleica na época oportuna quando a sua remuneração era R$ 1.500,00, a indenização pelo não deferimento das férias será calculada com base na remuneração de**
   a) R$ 1.000,00, sendo que a empresa pagará o valor relativo às férias acrescido de 50%.
   b) R$ 1.500,00, sendo que a empresa pagará o valor relativo às férias acrescido de 50%.
   c) R$ 1.500,00, sendo que a empresa pagará o valor relativo às férias em dobro.
   d) R$ 2.000.00, sendo que a empresa pagará o valor relativo às férias acrescido de 50%.
   e) R$ 2.000.00, sendo que a empresa pagará o valor relativo às férias em dobro.

2. **(Procurador – PGM Teresina – FCC – 2010) As férias**
   a) coletivas devem ser comunicadas ao órgão local do Ministério do Trabalho e Emprego, com a antecedência mínima de 60 dias, com a menção das datas de início e fim.
   b) dos maiores de 50 anos poderão ser concedidas em dois períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a 15 dias corridos.
   c) vencidas, na ruptura contratual, incidirão em benefício do obreiro, qualquer que seja a causa de extinção do contrato de trabalho, inclusive havendo justa causa obreira.
   d) coletivas não poderão ser gozadas em dois períodos, sendo obrigatoriamente gozadas em 30 dias corridos.
   e) serão remuneradas sem incidência do adicional extraordinário e noturno, não servido estes como base de cálculo de sua remuneração.

3. **(Procurador – PGM Teresina – FCC – 2010) Maria, antes de completar o período aquisitivo de doze meses de suas férias, teve seu contrato individual de trabalho rescindido sem justa causa pela empresa empregadora. Neste caso, Maria**
   a) terá direito ao pagamento de 1/3 da remuneração das férias proporcionais ao

período trabalhado.

b) não terá direito ao pagamento da remuneração das férias proporcionais.

c) terá direito ao pagamento de 50% da remuneração das férias proporcionais ao período trabalhado.

d) terá direito ao pagamento da remuneração das férias proporcionais.

e) terá direito ao pagamento de 2/3 da remuneração das férias proporcionais ao período trabalhado.

4. **(Advogado – TELEBRAS – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
Independentemente da quantidade de horas laboradas na semana, o obreiro terá direito a trinta dias de férias após doze meses de labor.

5. **(Defensor Público da União – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
O cálculo da remuneração das férias do tarefeiro deve ser realizado com base na média da produção do período aquisitivo, garantida a observância do valor da remuneração da tarefa na data da concessão.

6. **(Defensor Público da União – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
A indenização por férias não concedidas em tempo oportuno deve ser calculada com base na remuneração devida ao empregado na época de eventual reclamação ou, se for o caso, quando da extinção do contrato.

7. **(Advogado – Analista em Transportes – CETURB/ES – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
Em uma rescisão, serão consideradas férias vencidas simples aquelas que ainda estão dentro do período concessivo do empregador, mas que não foram gozadas pelo empregado. Já as férias vencidas dobradas seriam aquelas que, além de não terem sido gozadas pelo empregado, estão fora do período concessivo do empregador, por isso devendo ser remuneradas em dobro.

8. **(Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
É assegurada ao empregado, para efeito da aquisição do direito a férias, a contagem do tempo de trabalho anterior à sua apresentação para serviço militar obrigatório no período aquisitivo, desde que ele compareça ao estabelecimento, no máximo, trinta dias após a data em que se verificar a respectiva baixa.

9. **(Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
É facultado ao empregado sob o regime parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

10. **(Procurador – PGM Florianópolis – Fepese – 2011) Com relação à Consolidação das Leis do Trabalho, assinale a alternativa incorreta.**

a) A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.
b) Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa.
c) No caso de férias coletivas, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de quinze dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida.
d) Ao empregador, é facultado converter um terço do período de férias a que tiver direito o empregado em abono pecuniário, este no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.
e) Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo, tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses, embora descontínuos.

11. (Advogado – CETESB – Vunesp – 2013) Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo,

a) deixar o emprego e não for readmitido dentro de 90 (noventa) dias subsequentes à sua saída.
b) permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 180 (cento e oitenta) dias.
c) tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 12 (doze) meses, embora descontínuos.
d) tiver prestado o serviço militar obrigatório por mais de 30 (trinta) dias.
e) deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

12. (AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O estudante com menos de dezoito anos de idade que mantenha vínculo empregatício terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

13. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Na forma da jurisprudência sumulada do Colendo TST, aponte a opção correta.

a) Ainda que caracterizada a hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, desde que completo o período aquisitivo de doze meses.
b) Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do

contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de doze meses.

c) Ainda que configurada a hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de doze meses.

d) Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho, com mais de um ano, sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, desde que completo o período aquisitivo de doze meses.

e) Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho, com mais de um ano, sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de doze meses.

14. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) Relativamente às férias, é correto afirmar que:

a) a obtenção da média de comissões que integram a remuneração do trabalhador prescinde da correção monetária.

b) durante o período correspondente, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.

c) mesmo que indenizadas, devem ser computadas para cálculo do FGTS, o qual observa todo o montante percebido pelo empregado no mês de referência.

d) rompido o contrato de trabalho, as vencidas devem ser remuneradas de forma indenizada, observando-se a evolução salarial do trabalhador durante o período aquisitivo.

e) salvo nos casos de demissão por justa causa ou pedido de demissão, são devidas de forma proporcional, com o acréscimo do 1/3 constitucional, mesmo que o pacto não tenha perdurado por período superior a 12 meses.

15. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Acerca do instituto das férias, é correto afirmar:

a) a depender da livre conveniência do empregador e da necessidade do trabalho, serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.

b) o abono de férias concedido na forma da lei, bem como o decorrente de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento empresarial, de convenção ou acordo coletivo de trabalho integrarão a remuneração do empregado, independentemente do valor e para todos os fins.

c) independentemente do tempo de serviço, havendo cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja sua causa, será devido ao empregado a remuneração em dobro correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

d) a concessão das férias suspende o contrato de trabalho, de forma que o período respectivo não é computado como tempo de serviço.

e) poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores, e os empregados contratados há menos de 12 (doze) meses gozarão, na oportunidade, férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

16. (Exame de Ordem Unificado 2010.2 – OAB – FGV – 2010) Com relação ao regime de férias, é correto afirmar que:

a) as férias devem ser pagas ao empregado com adicional de 1/3 até 30 dias antes do início do seu gozo.

b) salvo para as gestantes e os menores de 18 anos, as férias podem ser gozadas em dois períodos.

c) o empregado que pede demissão antes de completado seu primeiro período aquisitivo faz jus a férias proporcionais.

d) as férias podem ser converti das integralmente em abono pecuniário, por opção do empregado.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

17. (Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) Entre as afirmações abaixo, é entendimento sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho, em relação às férias:

a) O empregado que se demite antes de completar doze meses de serviço não tem direito a férias proporcionais.

b) A remuneração das férias do tarefeiro deve ser calculada com base na média da produção do período aquisitivo, aplicando-se-lhe a tarifa da data da aquisição do direito.

c) A indenização pelo não deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado na época da aquisição do direito.

d) Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro.

e) As faltas ao serviço justificadas por lei não serão descontadas da remuneração das férias, mas serão descontadas para o cálculo do período de férias do empregado.

18. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Em relação ao direito de férias, assinale

a alternativa INCORRETA:

a) Consoante a Convenção 132 da OIT, os dias feriados oficiais ou costumeiros deverão ser computados no período de férias.

b) Nos termos da Convenção 132 da OIT, a duração das férias não deverá em caso algum ser inferior a 3 (três) semanas de trabalho por um ano de serviço

c) Está em consonância com a Convenção 132 da OIT o entendimento do TST segundo o qual o empregado que se demite antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.

d) A concessão das férias após o período concessivo acarreta o pagamento em dobro da respectiva remuneração. Se as férias forem usufruídas parcialmente após este período, o pagamento em dobro será parcial, pois abrangerá os dias de férias gozados após o período legal de concessão.

19. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Relativamente às férias, com base na jurisprudência dominante, é incorreto afirmar:

a) A remuneração das férias do tarefeiro deve ser calculada com base na média da produção do período aquisitivo, aplicando-se-lhe a tarifa da data da concessão.

b) Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses.

c) O empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço não tem direito a férias proporcionais.

d) Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro.

e) Se as faltas já são justificadas pela lei, consideram-se como ausências legais e não serão descontadas para o cálculo do período de férias.

20. (Juiz do Trabalho – TRT 4ª Região – FCC – 2012) Segundo a lei e a jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho, quanto às férias é correto afirmar:

a) Na rescisão do contrato de trabalho, o empregado tem direito à remuneração relativa ao período incompleto das férias, na proporção de 1/12 por mês de serviço ou fração superior a 14 dias, acrescida da gratificação constitucional, desde que não tenha sido dispensado por justa causa, antes de completar seis meses de trabalho.

b) As férias coletivas poderão ser gozadas em dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a quinze dias corridos.

c) Os dias feriados, oficiais ou costumeiros não serão computados como parte do período mínimo de férias anuais remuneradas.

d) A época de concessão das férias será determinada pelo empregador, levando-se em conta as necessidades do trabalho e as possibilidades de repouso e diversão dos empregados, após consulta ao empregado interessado ou ao seu sindicato.

e) A indenização pelo não deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado na época da reclamação ou, se for o caso, na da extinção do contrato.

21. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) A filha de MÁRCIA, empregada terceirizada da empresa UNIÃO AÇUCAREIRA PARATANGUIRA S.A., admitida em 27/06/2009, nasceu no dia 30/12/2010. MÁRCIA gozou todo o tempo de licença maternidade de 120 dias após o parto. Tendo retornado ao trabalho, sofreu acidente do trabalho no dia 12/05/2011, tendo permanecido em gozo de salário-enfermidade durante os primeiros 15 dias e, em seguida, em gozo de auxílio-doença acidentário até o dia 26/10/2011, quando teve alta do INSS. Logo que retornou ao trabalho, MÁRCIA conversou com sua empregadora, porque queria gozar férias, apesar de estar ciente de que a época da concessão das férias seria a que melhor atendesse aos interesses da empregadora. Assinale a alternativa correta para a situação descrita:

a) MÁRCIA somente tem direito a gozar férias relativas ao período aquisitivo 2009/2010
b) MÁRCIA somente tem direito a gozar férias relativas ao período aquisitivo 2010/2011
c) MÁRCIA tem direito a gozar férias relativas a dois períodos aquisitivos
d) MÁRCIA não tem direito a qualquer período de férias, porque percebeu da Previdência Social prestações por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos
e) Nenhuma das alternativas anteriores está correta

22. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) A empresa Y resolveu conceder férias coletivas a seus empregados, a partir de 06/05/2012. A quantos dias de férias JOSUÉ fará jus, sabendo-se que foi admitido em 07/10/2011 e, desde então, ausentou-se por 6 dias do serviço, injustificadamente?

a) 30 dias
b) 24 dias
c) 14 dias
d) 10 dias
e) Nenhuma das alternativas anteriores

23. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) A respeito do instituto das férias, analise as assertivas abaixo formuladas:

I – Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias de 24 (vinte e quatro) dias, para a duração do trabalho semanal superior a 22 (vinte e duas) horas.

II – O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de 10 (dez) faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias

reduzido à metade.

III – O tempo de trabalho anterior à apresentação do empregado para serviço militar obrigatório será computado no período aquisitivo, desde que ele compareça ao estabelecimento dentre de 90 (noventa) dias da data em que se verificar a respectiva baixa.

IV – Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo, deixar o emprego e não for readmitido dentro de 30 (trinta) dias subsequentes à sua saída.

V – Para a conversão de 1/3 do período de férias coletivas em abono pecuniário, deverá haver acordo coletivo entre o empregador e o sindicato da categoria profissional, não dependendo de requerimento individual.

Agora responda:

a) as assertivas I, II, III, IV e V estão erradas;

b) apenas as assertivas III, IV e V estão erradas;

c) apenas as assertivas III e V estão corretas;

d) apenas a assertiva III está correta;

e) as assertivas I, II e IV estão corretas.

PERFIL TRIBUNAIS

24. (AJEM – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação à concessão e à época das férias, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, considere:

I. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos doze meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

II. A concessão das férias será participada por escrito ao empregado, com antecedência de, no mínimo, quinze dias.

III. Os membros de uma mesma família que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço.

IV. O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data em que adquiriu o direito.

V. A remuneração das férias será paga até dois dias úteis antes do início do respectivo período.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) I, II e V.

b) I, II e III.

c) II e IV.

d) IV e V.
e) I e III.

25. (TJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação ao abono de férias, é correto afirmar que

a) deverá ser requerido até trinta dias antes do término do período aquisitivo.
b) não se aplica aos empregados que trabalham em condições perigosas ou insalubres.
c) se caracteriza como a conversão de dois terços do período de férias a que o empregado tem direito, em abono pecuniário, no valor que lhe seria devido no período correspondente.
d) o pagamento do abono de férias deve ser feito até cinco dias antes do início do período de férias.
e) não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial.

26. (AJAA – TRT 9ª Região – FCC – 2013) De acordo com o disposto na CLT, o pagamento da remuneração das férias deve ser feito

a) até 7 dias antes do início do respectivo período.
b) até o quinto dia do mês subsequente ao vencido.
c) até 2 dias antes do início do respectivo período.
d) no dia em que se inicia o respectivo período.
e) no mesmo dia em que o empregador pagar o salário do mês anterior ao mês das férias.

27. (TJAA – TRT 9ª Região – FCC – 2013) O empregado tem direito ao gozo de férias

a) anuais remuneradas com, pelo menos, dois terços a mais do que o salário normal.
b) semestrais remuneradas com, pelo menos, dois terços a mais do que o salário normal.
c) anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.
d) anuais remuneradas com, pelo menos, metade a mais do que o salário normal.
e) semestrais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

28. (AJAA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) Nos contratos de trabalho comuns regidos pela CLT, após cada período de 12 meses de vigência do contrato de trabalho, considerando-se as faltas injustificadas no respectivo período aquisitivo, o empregado terá direito a férias, na proporção de

a) 30 dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 vezes.
b) 22 dias corridos, quando houver tido de 6 a 20 faltas.
c) 18 dias corridos, quando houver tido de 21 a 25 faltas.

d) 14 dias corridos, quando houver tido de 26 a 30 faltas.

e) 10 dias úteis, quando houver tido acima de 30 faltas injustificadas.

29. (AJOJA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) As férias anuais serão concedidas nos doze meses subsequentes ao período aquisitivo, sendo que as faltas injustificadas ocorridas nesse período de aquisição acarretam a diminuição da proporção dos dias de férias. Assim sendo, a Consolidação das Leis do Trabalho considera como faltas justificadas

a) até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento de cônjuge.

b) até 5 (cinco) dias consecutivos, em virtude de casamento.

c) por 2 (dois) dias, em cada 06 (seis) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada.

d) até 5 (cinco) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

e) por 7 (sete) dias, para o pai em caso de nascimento de filho.

30. (TJAA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) A respeito do direito a férias, sua duração, períodos de concessão e gozo e sua remuneração, conforme as normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho,

a) após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na proporção de trinta dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de dez vezes no período aquisitivo.

b) não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo, tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de três meses, embora descontínuos.

c) aos menores de dezoito anos e aos maiores de cinquenta anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez, não podendo ser fracionadas.

d) a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregado, visto que se trata de um direito ao descanso e somente o trabalhador pode identificar o melhor período para o seu usufruto.

e) é facultado ao empregado converter metade do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida, desde que o mesmo seja requerido com até trinta dias antes do término do período aquisitivo.

31. (AJAA – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) O empregado, no período aquisitivo de férias, faltou quatro dias seguidos em razão de falecimento da sua mãe, oito dias seguidos para celebrar seu casamento e de lua de mel, dois dias para doação voluntária de sangue. No período concessivo respectivo, ele terá direito a usufruir de

a) 24 dias de férias.

b) 30 dias de férias.

c) 18 dias de férias.
d) 16 dias de férias.
e) somente 15 dias de férias em razão do excesso de faltas.

32. (AJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Na lojinha "Xérox e companhia" trabalham desde 2008 apenas duas empregadas, Loira e Linda, que são, respectivamente, mãe e filha. De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, Loira e Linda

a) não terão direito de gozar férias no mesmo período, em razão do evidente prejuízo para o serviço.
b) terão direito de gozar férias no mesmo período uma vez que são membros da mesma família.
c) só terão direito de gozar férias no mesmo período quando completarem cinco anos de serviço para a mesma empresa.
d) só terão direito de gozar férias no mesmo período se Linda for estudante de ensino médio ou superior.
e) só terão direito de gozar férias no mesmo período se Loira possuir mais de sessenta anos de idade.

33. (TJAA – TST – FCC – 2012) Xênia, empregada da empresa "Z", já faltou 2 dias injustificadamente durante o seu período aquisitivo de férias. Nos 3 últimos meses deste período aquisitivo, Xênia resolveu perguntar para sua amiga, Thais, advogada, quantos dias ela ainda poderia faltar injustificadamente, sem que suas faltas repercutissem no período de gozo de férias. Thais respondeu para Xênia que, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, como ela já havia faltado 2 dias sem justo motivo, ela somente poderia faltar mais

a) 8 dias.
b) 2 dias.
c) 1 dia.
d) 3 dias.
e) 13 dias.

34. (AJEM – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) Conforme previsão legal e jurisprudência sumulada do TST, em relação aos períodos de repousos e suas consequências, é INCORRETO afirmar que

a) poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa que poderão ser gozadas em dois períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a dez dias corridos.
b) não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo, deixar o emprego e não for readmitido dentro de sessenta dias subsequentes à sua saída ou se afastar do serviço, com percepção de auxílio-doença por mais de seis

meses, embora descontínuos.

c) é ilegal o fracionamento de férias do empregado menor de 18 anos ou maior de 50 anos.

d) o limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministério do Trabalho, ainda que os empregados estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

e) entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso.

35. (AJAA – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, em regra, não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo

a) tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 3 meses, embora descontínuos.

b) deixar o emprego por iniciativa do empregador e não for readmitido dentro de 30 dias subsequentes à sua saída.

c) deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 15 dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa.

d) permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 dias.

e) tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 5 meses, embora descontínuos.

36. (AJAJ – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Considere as seguintes situações ocorridas durante o período aquisitivo de férias:

I. Empregado deixa o emprego e é readmitido dentro de quarenta dias subsequentes à sua saída.

II. Empregado que deixar de trabalhar, com percepção do salário, por trinta e cinco dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa.

III. Empregado que tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por três meses descontínuos.

IV. Empregado que deixar de trabalhar, com percepção do salário, por sessenta dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa.

De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, não terão direito a férias as situações indicadas APENAS em

a) I e II.

b) I e IV.

c) II e III.

d) II e IV.

e) III e IV.

37. (AJAJ – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Fábio, empregado da empresa Alpha, pretende converter um terço do período de férias a que tem direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. Neste caso, o abono de férias

a) deverá ser requerido até quinze dias antes do término do período aquisitivo.

b) poderá ser requerido a qualquer tempo.

c) deverá ser requerido dezoito dias antes do término do período aquisitivo.

d) deverá ser requerido até trinta dias após o término do período aquisitivo.

e) deverá ser requerido até quinze dias após o término do período aquisitivo.

38. (AJEM – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Ana, Bárbara, Carmem e Débora são empregadas da empresa Trevo. Ana tem 17 anos de idade; Bárbara tem 51 anos de idade; Carmem tem 61 anos de idade e Débora tem 71 anos de idade. De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, as férias serão concedidas de uma só vez para

a) Bárbara, apenas.

b) Carmem e Débora, apenas.

c) Ana e Débora, apenas.

d) Ana, Carmem e Débora, apenas.

e) todas as empregadas.

39. (TJAA – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a dezesseis dias de férias, para a duração do trabalho semanal superior a

a) cinco horas, até dez horas.

b) dez horas, até quinze horas.

c) quinze horas, até vinte horas.

d) vinte horas, até vinte e duas horas.

e) vinte e duas horas, até vinte e cinco horas.

40. (AJAJ – TRT da 20ª Região – FCC – 2011) O trabalho em regime de tempo parcial

a) não dá direito a férias por expressa disposição legal, tendo em vista que a sua jornada de trabalho não atinge quarenta e quatro horas semanais.

b) é aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais.

c) é aquele cuja duração não exceda a vinte e oito horas semanais.

d) dá ao empregado direito ao seu período de férias reduzido pela metade se tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo.

e) dá ao empregado direito a seis dias de gozo de férias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

41. (AJAJ – TRT da 20ª Região – FCC – 2011) Considere as seguintes situações ocorridas durante o período aquisitivo de férias:

I. Valentina pediu demissão de seu emprego na empresa V. Após, cinquenta dias ela se arrependeu de ter deixado o emprego e pediu a sua readmissão que foi aceita no 51º dia subsequente à sua saída.

II. Juma, empregada da empresa Selva, permaneceu, com percepção de salários, em gozo de licença, por 45 dias.

III. Zé Leão, empregado da empresa Água permaneceu, com percepção de salários, em gozo de licença, por 22 dias.

IV. Yasmim deixou de trabalhar por 60 dias, com percepção do salário, em virtude de paralisação parcial dos serviços da sua empregadora, a empresa Y.

Nestes casos, terá direito a férias APENAS os empregados indicados nas situações

a) I, II e III.
b) I e III.
c) I e IV.
d) II e IV.
e) III e IV.

42. (AJEM – TRT da 20ª Região – FCC – 2011) Suzy, Eliana e Raquel são amigas e empregadas da empresa Amor-Perfeito. Elas pretendem fazer uma viagem juntas de 20 dias pela Europa para comemorar o aniversário de 60 anos de Raquel. Considerando que Susy possui 49 anos e Eliana 51 anos, é certo que a empresa Amor-Perfeito

a) está obrigada a conceder férias para todas as empregadas ao mesmo tempo, tendo em vista que a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregado, vedado o fracionamento apenas das férias de Raquel.
b) não está obrigada a conceder férias para todas as empregadas ao mesmo tempo, tendo em vista que a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador, vedado o fracionamento das férias de Suzy, somente.
c) está obrigada a conceder férias para todas as empregadas ao mesmo tempo, tendo em vista que a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregado, sendo permitido o fracionamento das férias em qualquer hipótese.
d) não está obrigada a conceder férias para todas as empregadas ao mesmo tempo, tendo em vista que a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador, vedado o fracionamento das férias de Eliana e Raquel.
e) está obrigada a conceder férias para todas as empregadas ao mesmo tempo, tendo em vista que a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregado, sendo vedado o fracionamento das férias em qualquer hipótese.

43. (TJAA – TRT da 20ª Região – FCC – 2011) A empresa A pretende conceder férias coletivas a todos os seus empregados em dois períodos anuais, sendo um de dez dias corridos e outro de vinte dias corridos; A empresa B pretende conceder férias coletivas apenas para um setor da empresa em dois períodos anuais de quinze dias corridos cada; A empresa C pretende conceder férias coletivas para todos os seus empregados em dois períodos anuais, sendo um de doze dias corridos e outro de dezoito dias corridos cada. Nestes casos,

a) apenas as empresas B e C estão agindo de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho.

b) apenas as empresas A e C estão agindo de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho.

c) todas as empresas estão agindo de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho.

d) todas as empresas não estão agindo de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em vista que as férias coletivas não poderão ser fracionadas.

e) apenas a empresa A está agindo de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho.

44. (AJAJ – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) As irmãs Cleodete e Carmina são empregadas da empresa F. Ambas pretendem requerer a conversão de 1/3 do período de férias em abono pecuniário. Neste caso, este requerimento é

a) possível, devendo ocorrer até 60 dias antes do término do período aquisitivo.

b) impossível em qualquer hipótese, tendo em vista que as férias devem ser gozadas na sua integralidade, tratando-se de norma pública que deve ser respeitada.

c) possível, devendo ocorrer até 5 dias antes do término do período aquisitivo.

d) possível, devendo ocorrer até 10 dias antes do término do período aquisitivo.

e) possível, devendo ocorrer até 15 dias antes do término do período aquisitivo.

45. (TJAA – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) João está em seu emprego há mais de 12 meses. Na qualidade de representante de uma entidade sindical, deixou de comparecer ao trabalho por oito dias consecutivos durante o mês de agosto por ter participado de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil é membro. João terá direito a

a) trinta dias corridos de férias.

b) vinte e quatro dias corridos de férias.

c) dezoito dias corridos de férias.

d) doze dias corridos de férias.

e) dez dias corridos de férias.

46. (Analista – MPU – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Uma empregada que completou 50 anos de idade no dia 5/3/2013 programou o gozo

de suas férias em dois períodos, a seu pedido, da seguinte forma: os primeiros 15 dias, de 1.º a 15/5/2013, e o segundo período, de 1.º a 15/9/2013. Nessa situação, de acordo com a CLT, é lícito o fracionamento das férias como solicitado pela empregada.

47. (AJAJ – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Acerca das férias, assinale a opção correta.

a) A indenização pelo não deferimento das férias no tempo oportuno deve ser calculada com base no salário-base devido ao empregado na época da reclamação, ou, se for o caso, na época da extinção do contrato.

b) O abono de férias, instituto que equivale ao terço constitucional de férias, é direito irrenunciável pelo empregado e independe de concordância do empregador.

c) Por serem do empregador os riscos do empreendimento, ocorrendo rescisão do contrato de trabalho por falência do empregador, são devidas ao empregado férias proporcionais, ainda que tenha trabalhado na empresa menos de um ano.

d) As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para efeito de duração de férias; para o cálculo da gratificação natalina, sim.

e) O empregado perde o direito a férias caso goze de licença não remunerada por período de até trinta dias.

48. (TJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Assinale a opção correta, no tocante a férias.

a) O empregado estudante menor de dezoito anos de idade terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

b) Quando o salário for pago por percentagem, comissão ou viagem, o pagamento das férias deverá ser calculado com base no salário do último mês que preceder a concessão das férias.

c) As férias serão concedidas por ato do empregador, necessariamente em um só período, nos doze meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

d) Aos menores de dezoito anos e aos maiores de sessenta anos de idade, as férias serão concedidas de uma só vez.

e) A concessão de férias terá de ser participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, sessenta dias.

49. (AJAA – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O pagamento da remuneração de férias e o do abono pecuniário de férias deve ser efetuado até dois dias antes do início do respectivo período de gozo.

50. (AJEM – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A indenização pelo não deferimento das férias no tempo oportuno deverá ser calculada com base na remuneração devida ao empregado na época em que este completou seu período aquisitivo.

51. (AJEM – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

No que concerne às férias, a prescrição quinquenal, durante o vínculo empregatício, se inicia a partir do período aquisitivo.

52. (AJEM – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

No curso do período aquisitivo das férias, o empregado que tiver percebido do órgão previdenciário prestações de acidente de trabalho ou auxílio-doença por sete meses, ainda que descontínuos, não terá direito a férias.

53. (AJEM – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O empregado contratado na modalidade do regime de tempo parcial que trabalhe dezenove horas por semana terá direito a dezesseis dias de férias.

54. (AJAJ – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

As férias do empregado devem ser remuneradas em dobro caso sua concessão ultrapasse o período de doze meses subsequentes ao do período aquisitivo.

55. (AJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A data de concessão de férias é aquela que melhor consulte os interesses do empregador, de modo que não gere prejuízos a ele. No entanto, o empregado estudante e menor de dezoito anos de idade pode propor que suas férias coincidam com as férias escolares.

56. (AJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

As faltas cometidas por empregado em decorrência de acidente de trabalho não são consideradas para fins de concessão de férias e de gratificação natalina, salvo se o trabalhador tiver percebido auxílio-doença ou prestação de acidente de trabalho durante seis meses, ainda que de forma descontínua.

OUTROS PERFIS

57. (Analista – Apoio Jurídico – PGE/BA – FCC – 2013) Em relação à concessão das férias, é INCORRETO afirmar:

a) O empregado estudante, menor de 18 anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

b) Sempre que as férias forem concedidas após o prazo previsto em lei, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

c) A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregado.

d) A concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 dias.

e) Somente em casos excepcionais as férias serão concedidas em 2 períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 dias corridos.

58. (Analista em Geociências – Direito – CPRM – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O gozo das férias na época própria, ainda que não tenha ocorrido o pagamento da remuneração correspondente, elide a obrigação do empregador de pagá-la em dobro.

Capítulo 16

REMUNERAÇÃO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Procurador – PGM/MT – FCC – 2011) Assinale a alternativa correta.

a) Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei, de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

b) Em caso de dano culposo causado pelo empregado, o desconto será lícito, mesmo que esta possibilidade não tenha sido acordada expressamente.

c) O salário pode ser pago em moeda estrangeira, desde que seja mais benéfico ao trabalhador.

d) Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas e indenizações pela adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV) que receber.

e) Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, ajudas de custo, assim como as diárias para viagem, desde que não excedam de 50% do salário percebido pelo empregado.

2. (Advogado – INFRAERO – FCC – 2011) Considere:

I. A empresa "A" fornece aos seus empregados, diretamente, assistência odontológica, incluindo cirurgias.

II. A empresa "B" fornece aos seus empregados assistência médica mediante seguro-saúde.

III. A empresa "C" fornece mensalmente por liberalidade cesta básica para os seus empregados.

IV. A empresa "D" possui seguro de vida e acidentes pessoais para seus empregados.

Nos casos acima, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, NÃO são considerados como salários os benefícios (utilidades) indicados APENAS em

a) I e III.

b) I e IV.

c) II e IV.

d) I, II e IV.

e) II e III.

3. **(Procurador – PGM Teresina – FCC – 2010) A gratificação por tempo de serviço**
   a) não integra o salário para nenhum efeito legal em razão da sua natureza indenizatória.
   b) integra o salário apenas para o cálculo de aviso prévio.
   c) integra o salário apenas para o cálculo de horas extras e férias.
   d) integra o salário para todos os efeitos legais.
   e) não integra o salário apenas para o cálculo de aviso prévio, descanso semanal remunerado e adicional noturno.

4. **(Procurador – PGM Teresina – FCC – 2010) O Município V fornece como utilidade seguro de vida e de acidentes pessoais; o Município X fornece vestuários para a utilização na prestação do serviço; o Município Y fornece transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno em percurso servido por transporte público e o Município Z fornece transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno em percurso não servido por transporte público. Nestes casos, NÃO são consideradas como salários as utilidades fornecidas pelos Municípios**
   a) X e Y, apenas.
   b) Y e Z, apenas.
   c) V, X e Z, apenas.
   d) V, X e Y, apenas.
   e) V, X, Y e Z.

5. **(Advogado – SERPRO – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   Um dos princípios norteadores das medidas protetivas ao salário é a irredutibilidade salarial. Todavia, esse preceito não é absoluto, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro permite a redução salarial.

6. **(Advogado da União – AGU – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   Integram o salário não apenas o valor fixo estipulado pela prestação laboral, mas também as comissões, os percentuais, as gratificações, os abonos, as diárias de viagem e as ajudas de custo.

7. **(Advogado da União – AGU – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   A remuneração do trabalhador compreende, além do salário, também as gorjetas que perceber entre os valores cobrados pela empresa de seus clientes, como adicional nas contas e a destinada à distribuição entre os empregados, não integrando a remuneração, entretanto, as gorjetas dadas espontaneamente pelos clientes ao empregado.

8. **(Advogado da União – AGU – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do contrato de emprego, não deve ser estipulado por período superior a um mês, salvo no que concerne à apuração de comissões, percentagens e gratificações, observada a garantia mínima correspondente ao valor do salário mínimo mensal para os que percebam valores variáveis.

9. **(Advogado da União – AGU – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
O salário mínimo é fixado por lei federal, em caráter nacional, de modo a garantir as necessidades vitais do trabalhador e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, vestuário, higiene, transporte e previdência social, devendo os valores ser reajustados periodicamente para preservar o seu poder aquisitivo, vedada sua vinculação como indexador financeiro ou outro qualquer fim, podendo o valor ser declarado por decreto do presidente da República, se assim autorizado pela lei que fixar o modo de reajuste ou aumento.

10. **(Advogado – Correios – Cespe – 2011 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
Se o empregador fornecer ao empregado educação em ensino superior, pagando matrícula, mensalidades e material didático, os valores relativos a tais pagamentos serão considerados integrantes do salário do empregado beneficiado.

11. **(Advogado – Correios – Cespe – 2011 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
A gorjeta integra a remuneração do empregado, mas não, o seu salário.

12. **(Advogado – Correios – Cespe – 2011 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
O empregador que tem vinte empregados deve, segundo a legislação, proceder ao pagamento do adiantamento do décimo terceiro salário de seus empregados sempre ao ensejo de suas férias.

13. **(Advogado – Correios – Cespe – 2011 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
O empregado comissionado puro deve receber o décimo terceiro salário até o dia vinte de dezembro de cada ano, calculado na base de um onze avos da soma das importâncias variáveis devidas nos meses trabalhados até novembro de cada ano. Até o dia dez de janeiro do ano seguinte, o valor do décimo terceiro salário deve ser revisto, de forma a ser computada a parcela do mês de dezembro. No momento da revisão, o cálculo da gratificação deve considerar um doze avos do total devido no ano anterior, processando-se a correção do valor da respectiva gratificação com o pagamento ou compensação das possíveis diferenças.

14. **(Advogado – Analista em Transportes – CETURB/ES – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
Os adicionais são considerados pela doutrina como salários condição, posto que poderão ser suprimidos a qualquer momento contratual, não configurando, em nenhuma

hipótese, incorporação ao salário do obreiro.

15. (Advogado – BRB – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Considere a seguinte situação hipotética. João é funcionário com dedicação exclusiva, trabalha à noite e percebe o respectivo adicional. A empresa, sem o consultar, e optando pelo critério da antiguidade funcional, resolveu, por bem, transferir as suas atividades para o período diurno, entendendo que isso iria favorecê-lo. Nessa situação, segundo o TST, ainda assim, João faz jus ao adicional noturno, em razão de princípio que veda a redução salarial.

16. (Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Inexiste previsão legal expressa no ordenamento jurídico brasileiro acerca de penalidade administrativa por eventual infração patronal à legislação inerente à gratificação natalina.

17. (Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho são consideradas para os efeitos de cálculo da gratificação natalina.

18. (Advogado – BADESC – FGV – 2010) O valor do piso salarial determinado em norma coletiva é denominado de:

a) salário diferido.

b) salário garantido.

c) salário-base.

d) salário relativo.

e) salário absoluto.

19. (Advogado – ITESP – Vunesp – 2013) Analise as proposições a seguir e assinale a alternativa correta.

a) O salário-utilidade compreende a assistência médica, hospitalar e odontológica fornecida pelo empregador.

b) Compreende-se na remuneração do empregado o salário pago diretamente pelo empregador e as gorjetas recebidas.

c) O salário pode ser estipulado por período superior a 1 mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

d) Os planos de previdência privada, seguros de vida e de acidentes pessoais integram o salário do empregado.

e) A habitação e alimentação fornecidas como salário-utilidade são direitos do empregado e não podem compor o salário mínimo.

20. (Procurador – PGM São José dos Campos – Vunesp – 2012) Em se tratando de remuneração e salário, é correto afirmar que

a) os termos são sinônimos e podem ser usados indistintamente, sem nenhuma consequência prática, já que a própria legislação consolidada não os dissocia, tomando-os como palavras de conteúdo jurídico equivalente.
b) tanto remuneração quanto salário são correspondentes a um conjunto de parcelas contraprestativas pagas apenas pelo empregador em função do contrato de trabalho, mas o salário é de menor abrangência.
c) várias teorias tratam distintamente da matéria. Há as que identificam os termos, há as que afirmam que remuneração é gênero do qual salário é espécie, e há aquelas que negam qualquer relação entre os termos.
d) prevaleceu na jurisprudência a distinção entre remuneração, que abrange parcelas contraprestativas do trabalho pagas inclusive por terceiros, como gorjetas, e salário, conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador.
e) salário é a base da remuneração, título a partir do qual são calculados e pagos os demais títulos que, se tiverem caráter habitual, são considerados integrantes da remuneração para todos os efeitos legais.

21. (Procurador – SAAE Sorocaba – Vunesp – 2011) Sobre a remuneração, é correto afirmar que

a) as comissões, percentagens, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador não integram o salário.
b) compreendem-se na remuneração do empregado, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação de serviço, as gorjetas que receber.
c) incluem-se no salário as ajudas de custo.
d) a educação em estabelecimento de ensino de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, concedida pelo empregador é considerada salário.
e) o trabalhador readaptado em nova função, por motivo de deficiência física atestada pelo órgão competente da Previdência Social, servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

22. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Em relação às parcelas que compõem a remuneração e o salário, assinale a opção correta.

a) As gorjetas – espontaneamente concedidas pelos clientes ou cobradas aos clientes como adicional nas contas, a qualquer título, e destinadas à distribuição aos empregados – integram o salário do empregado, devendo ser consideradas para o cálculo das horas-extras eventualmente prestadas.
b) A habitação concedida pelo empregador como condição necessária para a

execução do contrato detém natureza salarial, sendo que o valor correspondente, para os fins reflexos devidos, não pode ser arbitrado em montante superior a 25% do salário contratual do empregado.

c) As comissões vinculadas a transações firmadas em prestações sucessivas, exigíveis apenas após o pagamento de cada uma das parcelas convencionadas, integram a remuneração do empregado, não gerando qualquer repercussão sobre férias e gratificações natalinas.

d) Os valores gastos com a educação do empregado, excepcionados os relativos a livros e outros materiais didáticos, integram o salário do empregado para todos os efeitos legais.

e) O transporte concedido pelo empregador para o deslocamento do empregado de sua residência ao trabalho, e vice-versa, não configura salário-utilidade, ainda quando haja transporte público servindo o mesmo percurso.

23. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) No que diz respeito à disciplina normativa e ao entendimento jurisprudencial sobre a remuneração, é correto afirmar:

a) A mora salarial contumaz pode dar ensejo à rescisão indireta do contrato de trabalho, mas pode ser elidida com o pagamento dos atrasados realizado na primeira audiência designada em processo trabalhista.

b) O chamado salário complessivo é admissível no caso em que haja consentimento inequívoco do empregado.

c) O salário-família tem natureza previdenciária e é devido aos trabalhadores rurais desde que haja previsão contratual ou convencional a esse respeito.

d) O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.

e) O vale-refeição, fornecido para o trabalho, tem caráter salarial e integra a remuneração do trabalhador, gerando reflexos, entre outras parcelas, em repousos semanais remunerados, horas extras, férias, aviso prévio, FGTS e gratificação natalina.

24. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) A habitação fornecida pelo empregador rural ao empregado, na fazenda:

a) integra o salário.

b) não autoriza desconto salarial pela ocupação.

c) pode servir de moradia para mais de um empregado e suas famílias.

d) deverá ser desocupada, de imediato, tão logo rescindido o contrato.

e) deve atender às condições de salubridade estabelecidas em normas expedidas pela autoridade administrativa.

25. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) Constitui desconto salarial

ilícito:

a) o ressarcimento de dano decorrente de dolo do empregado.

b) o adiantamento salarial.

c) o pagamento de empréstimo concedido por instituição financeira, previsto em contrato.

d) o ressarcimento de dano decorrente de culpa do empregado, previsto em contrato.

e) o uniforme de trabalho.

26. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) No que concerne ao adimplemento da remuneração devida ao empregado, assinale a opção correta.

a) Em caso de trabalhador analfabeto deverá constar no recibo correspondente a assinatura de testemunhas que presenciaram a prática do ato.

b) Com o rompimento contratual cessa o direito à percepção das comissões.

c) A abertura de conta bancária, pelo empregador, em nome do empregado, para pagamento de salário, não depende do consentimento deste último.

d) O pagamento de comissões, em transações realizadas por prestações sucessivas, é exigível proporcionalmente à respectiva liquidação.

e) Como regra geral, é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, ressalvando-se, entre outras exceções, a contribuição associativa de empregado não filiado.

27. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a opção correta.

a) Para o cálculo das férias, deve ser considerada a média dos salários fixos apurada durante o período aquisitivo, com integração, também, pela média duodecimal, de outras parcelas de caráter salarial recebidas habitualmente.

b) Pode-se considerar “salário normativo” tanto o menor parâmetro (valor) definido para certa categoria profissional, por meio de sentença normativa ou de convenção ou de acordo coletivo de trabalho, como a equivalência de remuneração entre o trabalhador temporário e os empregados da mesma categoria da empresa tomadora dos serviços temporários.

c) São características do salário o caráter alimentar e forfetário, a disponibilidade relativa, a irrenunciabilidade, a periodicidade, a intermitência, a tendência à determinação autônoma e a pós-numeração.

d) Tanto no cálculo das férias como da gratificação natalina, deve ser considerada a integração, pela média, das gorjetas, porquanto, embora pagas por terceiros, compõem a remuneração do trabalhador.

e) O décimo terceiro salário é direito de todo empregado, incluindo os trabalhadores domésticos e os rurícolas, mas não é devido no caso dos safristas informalmente contratados e na hipótese de rescisão contratual por culpa recíproca.

28. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a opção correta.

a) A legislação considera trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte horas semanais.
b) De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diferente, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento tem jus ao pagamento apenas do adicional das horas extraordinárias trabalhadas além da 6ª diária.
c) O adicional noturno, inclusive quando pago com habitualidade, detém natureza indenizatória, tendo em vista que tem por objetivo compensar o desgaste do trabalhador que se ativa em horário biologicamente destinado a descanso.
d) O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. Para esse fim, considera-se de difícil acesso o local de trabalho quando há mera insuficiência de transporte público.
e) Para os empregados que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, a remuneração do repouso semanal corresponderá à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas.

29. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Considerando a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, assinale a opção correta.

a) O adiantamento da gratificação natalina deve ser pago no mesmo mês para todos os empregados da empresa, sob pena de desrespeito ao princípio da isonomia salarial.
b) Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários, sendo, porém, lícito o desconto em caso de dano causado pelo empregado, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo ou culpa do empregado.
c) Impede o reconhecimento do direito à equiparação salarial a existência de quadro de pessoal organizado em carreira, que será válido apenas quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se dessa exigência as entidades da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
d) O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado, tendo força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho.
e) O salário deve ser pago no lugar da contratação do trabalhador, ainda que a prestação de serviços ocorra em outra localidade.

30. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a opção correta.

a) A hipossuficiência econômica do empregado, que fundamenta o direito do trabalho e a relação de emprego, torna recomendável que, em determinadas hipóteses, o

empregador limite a liberdade dos empregados de dispor do seu salário.

b) Em relação às utilidades concedidas pelo empregador, não será considerado salário o fornecimento de educação, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, salvo quando concedida em estabelecimento próprio do empregador, hipótese em que terá natureza salarial.

c) O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado com periodicidade superior à de um mês, inclusive no que diz respeito a comissões, percentagens e gratificações.

d) Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.

e) Com relação às comissões decorrentes de transações realizadas por prestações sucessivas, o término das relações de trabalho afasta o direito do empregado à percepção das comissões e percentagens restantes.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

31. (XI Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2013) Paulo, motorista de ônibus, mantém contrato de trabalho com a empresa Transporte Seguro S/A, no qual há estipulação escrita de que o motorista envolvido em acidente de trânsito será descontado pelas avarias e prejuízos causados. Em um dia comum, Paulo ultrapassou o sinal vermelho e colidiu com veículo que vinha do outro lado do cruzamento. Não houve vítimas, mas os veículos ficaram impedidos de trafegar em razão das avarias e o coletivo foi multado por avanço de sinal. A empresa entendeu por bem descontar do salário de Paulo o conserto do ônibus, bem como as despesas com o conserto do veículo de passeio.

Diante disso, assinale a afirmativa correta.

a) A empresa agiu de forma incorreta, pois não poderia descontar nada de Paulo, dado o princípio da intangibilidade salarial.

b) A empresa agiu de forma incorreta, pois só poderia descontar um dos danos, pois todos os descontos acarretaram *bis in idem*.

c) A empresa agiu corretamente, pois Paulo agiu com culpa e havia previsão contratual para tanto.

d) A empresa agiu de forma incorreta, pois não houve dolo por parte do empregado e é dela o risco do negócio. Logo, o desconto é descabido.

32. (VII Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Um frentista de posto de gasolina sofreu desconto no seu salário referente à devolução de cheque sem provisão de fundos, em razão de não ter observado recomendação prevista em

acordo coletivo de trabalho no tocante à verificação da situação cadastral do cliente no ato da venda do combustível. Diante dessa situação hipotética, e considerando que a norma coletiva autoriza o desconto salarial no caso de negligência do empregado, assinale a alternativa correta.

a) O empregador não podia ter efetuado o desconto no salário do empregado, em razão do princípio da intangibilidade salarial, sendo inválida a norma coletiva autorizadora.

b) O desconto foi lícito, em face da não observância das recomendações previstas em norma coletiva.

c) O desconto somente pode ser considerado lícito se comprovado o dolo do empregado.

d) O desconto é ilícito, pois o empregador não pode transferir ao empregado os riscos da atividade econômica, sendo inválida a norma coletiva que o autoriza.

33. (VII Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Determinado empregado, durante quatro anos consecutivos, percebeu pagamento de adicional de insalubridade, já que desenvolvia seu mister exposto a agentes nocivos à saúde. A empregadora, após sofrer fiscalização do Ministério do Trabalho, houve por bem fornecer a todos os seus empregados equipamento de proteção individual (EPI) aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, eliminando, definitivamente, os riscos à higidez física dos trabalhadores. Diante do relatado, assinale a opção INCORRETA:

a) Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais.

b) Tendo o empregado recebido adicional de insalubridade com habitualidade, a rubrica não pode ser suprimida, ainda que o empregador promova a eliminação dos riscos à integridade física do empregado.

c) O trabalhador somente faz jus ao pagamento do adicional de insalubridade enquanto permanecer exposto a agentes de risco à sua saúde, independentemente do tempo em que percebeu o aludido adicional.

d) A eliminação ou neutralização da insalubridade ocorrerá com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância ou com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

34. (VI Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) No direito brasileiro, a redução do salário é

a) impossível.

b) possível, em caso de acordo entre empregado e empregador, desde que tenha por finalidade evitar a dispensa do empregado sem justa causa.

c) possível mediante autorização da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego.

d) possível mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho.

35. (Exame de Ordem Unificado 2010.3 – OAB – FGV – 2011) Em se tratando de salário e remuneração, é correto afirmar que

a) o salário-maternidade tem natureza salarial.

b) as gorjetas integram a base de cálculo do aviso prévio, das horas extraordinárias, do adicional noturno e do repouso semanal remunerado.

c) o plano de saúde fornecido pelo empregador ao empregado, em razão de seu caráter contraprestativo, consiste em salário in natura.

d) a parcela de participação nos lucros ou resultados, habitualmente paga, não integra a remuneração do empregado.

36. (V Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2011) Maria da Silva foi contratada para trabalhar como cozinheira na residência de Márcio dos Santos, percebendo um salário mínimo. Passados dois anos, Márcio ficou desempregado e decidiu iniciar um negócio próprio de venda de doces e salgados. Para atingir seu objetivo, aproveitou-se dos serviços de Maria, oferecendo-lhe um acréscimo de R$ 100,00 na remuneração. Assim, além de preparar as refeições da família de Márcio, a empregada Maria também dedicava parte de seu tempo preparando os doces e salgados que seriam vendidos por ele posteriormente. Durante três anos, Márcio desenvolveu essa atividade comercial com base em sua residência. Contudo, em virtude de uma proposta de emprego, Márcio encerrou a venda de quitutes e retirou o acréscimo de R$ 100,00 da remuneração de Maria. Inconformada, Maria reclamou ao longo de seis meses com o seu empregador, a fim de ver restabelecida a gratificação. Entretanto, depois de tanta insistência, Márcio decidiu dispensá-la sem justa causa. Dois meses depois, Maria ajuizou ação trabalhista, pleiteando o pagamento de aviso prévio, 13º salário, férias e terço constitucional, FGTS e indenização de 40%, além de seis meses de diferença salarial, tudo com base na sua remuneração total (salário mínimo acrescido de R$ 100,00).

Com base na situação acima descrita, assinale a alternativa correta.

a) Maria não faz jus à permanência do acréscimo remuneratório, uma vez que, por se tratar de salário-condição vinculado à confecção de doces e salgados, seu empregador poderia suprimi-lo quando a situação especial deixasse de existir.

b) Maria faz jus ao pagamento de FGTS, mas sem indenização de 40%, uma vez que voltou a ser empregada doméstica.

c) Maria faz jus à permanência do acréscimo remuneratório, uma vez que, por se tratar de parcela de natureza salarial, não poderia ser reduzida unilateralmente pelo empregador.

d) Maria não faz jus ao pagamento de FGTS e indenização de 40%, uma vez que era empregada doméstica.

37. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) No tocante a salário e remuneração, assinale a opção correta.

a) As gorjetas cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes servem de base de cálculo do aviso prévio.

b) As gorjetas cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes não fazem parte da base de cálculo do repouso semanal remunerado.

c) Por constituírem ajuda de custo, as diárias para viagem não integram o salário do empregado.

d) O valor correspondente ao vale-cultura integra o salário do empregado.

e) O valor da alimentação fornecida como salário-utilidade não poderá exceder 25% do salário contratual.

38. (Juiz do Trabalho – TRT da 1ª Região – CESPE – 2010) Assinale a opção correta a respeito de salário e remuneração.

a) O proprietário de uma empresa de porte médio com vinte e cinco empregados deve, segundo a legislação, pagar a todos eles, no mês de novembro de cada ano, o adiantamento do décimo terceiro salário.

b) Se, em um restaurante de grande movimento, não se cobra na nota apresentada aos clientes percentual inerente à gorjeta, então as gorjetas recebidas pelos garçons diretamente dos clientes não integrarão sua remuneração.

c) Considere a seguinte situação hipotética. Carlos, arquiteto de uma grande construtora, contratado em 19/3/2006, desde o início do pacto laboral até o dia 26/2/2009 viajou todos os meses e, para isso, recebeu, mensalmente, diárias que correspondiam, em média, a 65% do seu salário, sendo desnecessária a prestação de contas dos gastos efetuados nessas viagens. A partir de março de 2009, as viagens passaram a ser de responsabilidade de Aldo, novo arquiteto contratado pela construtora. Nessa situação hipotética, o valor das diárias deveria integrar o salário de Carlos, para todos os efeitos legais, só até o mês de fevereiro de 2009.

d) A gratificação por tempo de serviço tem caráter indenizatório e, por essa razão, não integra o salário.

e) Considere a seguinte situação hipotética. Aldair, vendedor comissionado em loja que comercializa roupas femininas e infantis, de janeiro a outubro de 2009, recebeu também salário fixo, de R$ 1.200,00, e, a partir de novembro de 2009, esse salário foi majorado para R$ 1.500,00. Adicionalmente, o empregador de Aldair projetou o pagamento do adiantamento do décimo terceiro salário para novembro de 2009. Nessa situação hipotética, o valor do adiantamento para Aldair deveria corresponder à média das comissões por ele recebidas até novembro de 2009, acrescido de R$ 750,00, correspondentes ao percentual do salário fixo.

39. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) A partir das normas constitucionais e legais, além da jurisprudência consolidada do TST e do STF analise as assertivas:

I – Não será considerada falta ao serviço, para efeito de cálculo dos dias de férias do empregado, a ausência durante a suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva.

II – Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

III – O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.

IV – Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

Assinale a alternativa CORRETA:

a) apenas as assertivas II e IV estão erradas;
b) apenas as assertivas I e III estão erradas;
c) apenas as assertivas I e IV estão erradas;
d) todas as assertivas estão corretas.

40. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre o direito do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, segundo a jurisprudência do TST:

I) É válido o instrumento normativo que, regularizando situações pretéritas, estabelece jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

II) A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo deve ser limitada ao mês da apuração.

III) A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba “auxílio-alimentação” ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT – altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas 51, I, e 241 do TST.

IV) Não fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, na rescisão contratual antecipada, não é devido o

pagamento da parcela na forma proporcional aos meses trabalhados.

a) Somente as afirmativas I, III e IV estão corretas.
b) Somente as afirmativas I, II e IV estão corretas.
c) Somente as afirmativas II, III e IV estão corretas.
d) Todas as afirmativas estão incorretas.
e) Apenas a afirmativa III está correta.

41. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Relativamente à equiparação salarial, com base na jurisprudência dominante, é incorreto afirmar:

a) Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto.
b) Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.
c) A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.
d) A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.
e) Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e sociedades de economia mista.

42. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Considerando a direito sumulado pelo TST sobre o salário-utilidade, assinale a alternativa incorreta:

a) A habitação e a energia elétrica fornecidas pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial.
b) Os percentuais fixados em lei relativos ao salário *in natura* apenas se referem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade.
c) O cigarro não se considera salário-utilidade em face de sua nocividade à saúde.
d) O fornecimento de veículo pelo empregador ao empregado, quando imprescindível à execução dos serviços, não configura salário-utilidade, desde que ele não seja

utilizado pelo empregado também em atividades particulares.

e) O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

43. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Quanto à remuneração e salário e formas de pagamento, é INCORRETO afirmar que:

a) O salário nem sempre traduz uma contraprestação devida pelo empregador correspondente à prestação do serviço pelo empregado, visto que a CLT, assim como as leis esparsas de proteção ao trabalho, consagram diversas exceções a essa regra, quando impõem ao empregador a obrigação de pagar salários em diversas hipóteses em que a prestação de serviços é interrompida por motivos de ordem biológica ou de interesse social. Diante desta assertiva, o contrato de trabalho é sinalagmático em seu conjunto, e não prestação por prestação.

b) A gorjeta é sempre paga em dinheiro, enquanto o salário pode ser pago parte em dinheiro e parte em prestação *in natura*. Como as gorjetas integram a remuneração, servem para o cômputo das parcelas, cuja base de cálculo é a remuneração, como acontece com o 13º salário e as férias, bem como haverá incidência em relação ao FGTS, uma vez que seu cálculo é realizado sobre a remuneração do empregado.

c) A norma jurídica, incluindo as leis, instrumentos normativos coletivamente negociados ou sentença normativa, não pode negar caráter salarial às utilidades fornecidas pelo empregador, quando presentes os requisitos centrais do salário-utilidade, como a habitualidade e a contraprestação desse fornecimento.

d) A doutrina atribui ao salário vários caracteres, visando a individualização da retribuição na relação de emprego em confronto com outras retribuições próprias de relações também de troca, em caráter oneroso. Assim, são elementos característicos do salário: caráter alimentar; caráter forfetário; caráter permanente de seu pagamento; irredutibilidade; intangibilidade e natureza composta.

e) Com relação ao princípio da irredutibilidade salarial, a legislação veda não somente a redução direta do salário, como também sua redução indireta, que acontece no caso de fornecimento de menos serviços ao empregado pago em razão de rendimento. O empregado, cujo salário é fixado por produção, não pode ter suas tarefas reduzidas, ilicitamente, pelo empregador, de forma a afetar sensivelmente a importância de seus salários, podendo ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho.

44. (Juiz do Trabalho – TRT 4ª Região – FCC – 2012) A alimentação fornecida pelo empregador inscrito no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT)

a) pode ser concedida apenas aos trabalhadores empregados que recebem até dez salários mínimos mensais.

b) pode ser concedida aos trabalhadores de renda mais elevada, desde que todos os trabalhadores que recebem até cinco salários mínimos mensais também recebam.

c) deve ser concedida a todos os trabalhadores empregados, sem exceção, independentemente da duração da jornada de trabalho ou do valor do salário.

d) pode ser concedida a determinados trabalhadores empregados em razão da duração da jornada de trabalho.

e) só pode ser concedida aos trabalhadores empregados que recebem até cinco salários mínimos mensais.

45. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) MARIA, balconista que recebe comissão de 2% sobre as vendas que realiza, é empregada urbana de Fábrica de Chocolates Ltda., com jornada legal de 8 (oito) horas e duração de 44 horas semanais. Ela trabalhou, no período diurno, no dia 7/7/2008, durante 2 horas extras além das 8 normais, período no qual realizou vendas equivalentes à média das alcançadas no mês. As vendas que obteve no mês deram-lhe o direito de receber o pagamento de R$1776,00, a título de comissões. O adicional da hora extra da categoria profissional de MARIA era de 50%. Informe o valor correto bruto do salário devido a MARIA, pelo trabalho realizado, no dia 7/7/2008, ou seja, comissão pelo trabalho normal, mais remuneração do trabalho extra, sem atualização monetária ou juros.

a) R$ 84,00

b) R$ 130,00

c) R$ 24,00

d) R$ 88,00

e) Nenhuma das alternativas anteriores está correta

46. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) Examine as proposições seguintes e assinale a alternativa correta:

I – Dentre as características principais do salário, estão o caráter alimentar, o caráter “forfetário”, a indisponibilidade, a irredutibilidade, a periodicidade, a persistência ou continuidade, a pós-numeração.

II – Diante de uma conjuntura econômica adversa, a lei permite a redução da jornada de trabalho e dos salários correspondentes, mediante acordo coletivo entre a empresa e o sindicato de trabalhadores.

III – Diante de uma conjuntura econômica adversa, a lei permite a redução da jornada de trabalho e dos salários correspondentes, mediante decisão da Justiça do Trabalho, após provocação do empregador.

IV – A teoria da imprevisão justifica a inserção, no contrato de trabalho do vendedor viajante ou pracista, da cláusula “star del credere”.

V – A retenção dolosa do salário constitui crime, para o qual não há nenhuma penalidade criminal prevista.

a) Estão corretas apenas as afirmativas I, II e IV.

b) Estão corretas apenas as afirmativas I, II e V.
c) Estão corretas apenas as afirmativas II, III e V.
d) Estão corretas apenas as afirmativas I, III e IV.
e) Nenhuma das proposições está correta.

47. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) A respeito do salário-utilidade e considerando a jurisprudência dominante do TST, analise as seguintes assertivas.

I – O veículo fornecido pelo empregador ao empregado, quando indispensável à realização do trabalho, não tem natureza salarial, ainda que seja também utilizado em atividades particulares.

II – O veículo fornecido pelo empregador ao empregado para a realização do trabalho será sempre considerado salário-utilidade, desde que seja também utilizado em atividades particulares.

III – A apuração do salário *in natura* é sempre realizada com base no real valor da utilidade.

IV – A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT – não integra o salário para nenhum efeito legal.

V – O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos legais.

Agora responda:

a) as assertivas I e III estão corretas;
b) as assertivas II e IV estão corretas;
c) as assertivas III e IV estão corretas;
d) as assertivas I, IV e V estão corretas;
e) apenas a assertiva I está correta.

48. (Juiz do Trabalho – TRT da 2ª Região – 2011) A legislação, tanto constitucional como infraconstitucional, adota diversas medidas de proteção ao salário contra abusos do empregador. Abaixo seguem algumas proposições. Aponte a única incorreta dentre elas:

a) a Lei 3.207, de 1957, que regulamenta as atividades dos empregados vendedores, viajantes ou pracistas, assegura a irredutibilidade da remuneração ainda que a zona de trabalho do empregado vendedor seja ampliada ou restringida de acordo com a necessidade da empresa.
b) é lícita a redução geral dos salários dos empregados da empresa em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, conforme art. 503 da CLT, sendo certo que a Constituição da República restringiu essa norma, apenas assegurando a garantia ao salário mínimo legal.

c) integra o rol das medidas de proteção ao salário do empregado, previstas na CLT, a proibição do *truck-system*.

d) tanto a lei como a jurisprudência sumulada pelo TST consideram lícitos determinados descontos, tais como, respectivamente, os decorrentes de dano causado pelo empregado, desde que este tenha agido com dolo ou esta possibilidade tenha sido acordada, e os referentes aos planos de assistência odontológica, desde que livre e previamente autorizados pelo empregado, por escrito.

e) os descontos a título de contribuição sindical não só estão reconhecidos pela CLT, como também pela própria Constituição da República em vigor.

PERFIL TRIBUNAIS

49. (AJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Uma das regras de proteção ao salário é o controle dos descontos. De acordo com o entendimento sumulado pelo TST:

a) Ao empregador é vedado efetuar descontos no salário do empregado, salvo se este autorizar.

b) Ao empregador é vedado efetuar descontos no salário do empregado.

c) Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto no salário será lícito, desde que essa possibilidade decorra de dolo do empregado.

d) É válido desconto salarial efetuado pelo empregador, com autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

e) Na hipótese de a empresa manter armazéns para compra de produtos pelos empregados, pode ser descontado do salário dos empregados, além do valor de compras feitas pelo mesmo, taxa de manutenção dos armazéns, já que se trata de um benefício colocado à disposição dos trabalhadores.

50. (AJEM – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação ao décimo terceiro salário, é INCORRETO afirmar:

a) A primeira parcela do décimo terceiro salário será paga entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, correspondente à metade do salário recebido pelo respectivo empregado no mês anterior.

b) A primeira parcela do décimo terceiro salário será paga ao ensejo das férias do empregado, sempre que este a requerer no mês de janeiro do correspondente ano.

c) A fração igual ou superior a quinze dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do cálculo do décimo terceiro salário.

d) As faltas legais e justificadas ao serviço não serão deduzidas para fins de cálculo do décimo terceiro salário.

e) O empregador deve pagar a primeira parcela do décimo terceiro salário no mesmo mês para todos os empregados.

51. (TJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação à remuneração, é INCORRETO afirmar:

a) Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

b) Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias que não excedam a cinquenta por cento do salário do empregado.

c) Não se incluem nos salários as ajudas de custo e as gratificações ajustadas.

d) Integram o salário, além da importância fixa estipulada, as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

e) O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a um mês, salvo o que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

52. (AJAA – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Com fundamento nas disposições da CLT, NÃO integram o salário do empregado,

a) as comissões.

b) as gratificações ajustadas.

c) as ajudas de custo.

d) os abonos pagos pelo empregador.

e) as percentagens.

53. (AJAJ – TRT 9ª Região – FCC – 2013) De acordo com a legislação aplicável, o 13º salário

a) será pago entre os meses de fevereiro e outubro de cada ano.

b) é um direito assegurado aos empregados urbanos, rurais, domésticos e não aos trabalhadores avulsos.

c) será proporcional na extinção dos contratos a prazo, exceto os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro.

d) será proporcional na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro.

e) deverá ser pago como antecipação na proporção de 40% a todos os empregados no mesmo mês.

54. (TJAA – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Paulo foi contratado como empregado da

empresa Fábrica de Doces Celestes para exercer as funções de ajudante geral, recebendo um salário mínimo mensal. Após um ano de trabalho, Paulo foi chamado pelo gerente que o informou que, em razão das dificuldades econômicas da empresa, seu salário seria reduzido para meio salário mínimo mensal. A atitude da empresa

a) não está correta, pois o salário é irredutível, salvo previsão em convenção ou acordo coletivo.
b) não está correta, pois o salário é impenhorável, salvo previsão em convenção ou acordo coletivo.
c) não está correta, pois a redução de salário depende de lei.
d) está correta, pois a redução de salário é permitida, se comprovado que o empregador está em situação econômica difícil.
e) está correta, pois a redução de salário é permitida após o empregado completar um ano de serviço.

55. (AJAJ – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário para todos os efeitos legais, prestações *in natura* que a empresa fornecer habitualmente ao empregado a título de

a) vestuários e equipamentos utilizados no local de trabalho para a execução dos serviços.
b) assistência médica e hospitalar prestada diretamente ou mediante seguro-saúde.
c) aluguel de casa habitada pelo empregado cujo valor não exceda 25% do seu salário contratual.
d) plano de previdência privada.
e) seguro de vida e de acidentes pessoais.

56. (AJAJ – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) A empresa Gama Participações fornece a seu gerente João alguns benefícios, além do pagamento em dinheiro relativo ao salário. Das utilidades fornecidas pela empresa ao empregado sob a forma de benefícios, constituem salário in natura

a) matrícula e mensalidade de curso universitário.
b) vestuário utilizado no local de trabalho para a prestação de serviços.
c) transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno.
d) seguro de vida e acidentes pessoais.
e) aluguel de apartamento decorrente do contrato ou do costume.

57. (AJAJ – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Em relação ao salário e remuneração do empregado, conforme previsão da Consolidação das Leis do Trabalho é INCORRETO afirmar:

a) O transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público é considerada utilidade sem natureza salarial.

b) O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.
c) Para efeitos de cálculo de remuneração, considera-se gorjeta somente aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados, não sendo considerada a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado.
d) Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.
e) Os uniformes utilizados pelos vendedores de lojas de departamento para facilitar a sua identificação pelo cliente se constituem em utilidades concedidas pelo empregador sem natureza salarial.

58. (TJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Considere:

I. Gorjetas.
II. Comissões.
III. Adicional de Insalubridade.
IV. Ajuda de custo.

NÃO possuem natureza indenizatória as verbas indicadas APENAS em

a) II e III.
b) III e IV.
c) I e II.
d) I, III e IV.
e) I, II e III.

59. (TJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês

a) subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do 5º dia útil.
b) subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.
c) da prestação dos serviços, a partir do 1º dia útil.
d) da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.
e) da prestação dos serviços, a partir do 5º dia útil.

60. (AJAA – TST – FCC – 2012) Segundo a legislação trabalhista, serão consideradas como salário, as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

a) vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para prestação do serviço.
b) educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo

os valores relativos à matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático.

c) alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que o empregador, por força do contrato ou do costume, fornece habitualmente ao empregado.

d) transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público.

e) assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde.

61. (TJAA – TST – FCC – 2012) Valdo é empregado da escola de línguas estrangeiras “Good Luck” exercendo a função de auxiliar administrativo no departamento da tesouraria. A empregadora, além de pagar o salário mensal de Valdo, oferece, ainda, para o seu empregado curso de inglês completo, compreendendo nesta utilidade a matrícula, as mensalidades, os livros e materiais didáticos, bem como o transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno. Segundo a Consolidação das Leis do Trabalho, no caso específico de Valdo,

a) as utilidades oferecidas pela empresa possuem natureza salarial, integrando a sua remuneração para todos os efeitos.

b) as utilidades oferecidas pela empresa não possuem natureza salarial, não integrando a sua remuneração.

c) somente o transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno não possui natureza salarial, não integrando a sua remuneração.

d) o curso de inglês, compreendendo a matrícula, as mensalidades e os livros e materiais didáticos, constituirão salário-utilidade se forem oferecidos pelo prazo mínimo de 2 anos consecutivos.

e) o curso de inglês, excluindo-se os livros e materiais didáticos, constituirá salário-utilidade se for oferecido pelo prazo mínimo de 2 anos consecutivos.

62. (TJAA – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) Camila labora no supermercado X, a quem a sua empregadora pretende pagar parte do salário contratual através de produtos alimentícios. De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, em se tratando de salário *in natura*, o percentual legal permitido para alimentação fornecida como salário-utilidade não poderá exceder

a) 10% do salário contratual.

b) 15% do salário contratual.

c) 20% do salário contratual.

d) 25% do salário contratual.

e) 35% do salário contratual.

63. (TJAA – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) Considere as seguintes assertivas a respeito do 13º salário:

I. O 13º salário proporcional incide nas rescisões indiretas do contrato de trabalho, bem como nos pedidos de demissão.

II. Entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, o empregador pagará, como adiantamento do 13º salário, de uma só vez, metade do salário recebido pelo respectivo empregado no mês anterior.

III. O empregador estará obrigado a pagar o adiantamento referente ao 13º salário, no mesmo mês, a todos os seus empregados.

IV. O adiantamento será pago ao ensejo das férias do empregado, sempre que este o requerer no mês de janeiro do correspondente ano.

Está correto o que se afirma SOMENTE em:

a) II, III e IV.

b) I, II e IV.

c) I e IV.

d) I e II.

e) I, III e IV.

64. (AJAJ – TRT da 20ª Região – FCC – 2011) Magali, Kátia e Cíntia são empregadas da empresa "Dourada". Todas as empregadas realizam viagens de trabalho. Magali recebe diária de viagem que excede em 52% o valor de seu salário. Kátia recebe diária de viagem que excede em 33% o valor de seu salário e Cíntia recebe diária de viagem que excede em 61% o valor de seu salário. Nestes casos,

a) integram o salário, pelo seu valor total, mas sem efeitos indenizatórios, as diárias de viagens recebidas apenas por Cíntia.

b) não integram o salário para todos os efeitos as diárias de viagens recebidas por todas as empregadas tendo em vista que diárias de viagens são retribuições pagas.

c) integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagens recebidas apenas por Cíntia.

d) integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagens recebidas apenas por Kátia.

e) integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagens recebidas apenas por Magali e Cíntia.

65. (TJAA – TRT da 20ª Região – FCC – 2011) Considere:

I. Aviso prévio.

II. Repouso semanal remunerado.

III. Horas extras.

De acordo com entendimento Sumulado do Tribunal Superior do Trabalho, as gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos

clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para os itens

a) I e II, apenas.
b) I e III, apenas.
c) II e III, apenas.
d) III, apenas.
e) I, II e III.

66. (AJAA – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) Gilberto trabalha como garçom no restaurante "C", possuindo contrato de trabalho por prazo indeterminado celebrado há mais de cinco anos. Além do salário mensal, Gilberto recebe gorjetas pagas diretamente por sua empregadora. Porém, ontem Gilberto recebeu aviso prévio de que seu contrato de trabalho iria ser rescindido sem justa causa, sendo que o aviso prévio seria indenizado. Neste caso, tais gorjetas

a) não integrarão o aviso prévio indenizado, independentemente de serem habituais ou não.
b) integrarão sempre o aviso prévio indenizado.
c) integrarão o aviso prévio indenizado somente se forem recebidas com habitualidade por período superior a 12 meses.
d) não integrarão o aviso prévio indenizado somente se não forem habituais.
e) integrarão o aviso prévio indenizado, sendo o cálculo realizado com base na média das gorjetas recebidas durante os últimos seis meses.

67. (AJAJ – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) Davi trabalha na empresa X como analista de sistema, suporte e internet. Além de seu salário mensal, recebe as seguintes utilidades: curso de informática avançada, seguro de vida e previdência privada. Neste caso, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho,

a) apenas o curso de informática é considerado salário-utilidade.
b) nenhum dos itens mencionados são considerados salários-utilidade.
c) apenas o seguro de vida é considerado salário-utilidade.
d) apenas o curso de informática e a previdência privada são considerados salários-utilidade.
e) apenas o seguro de vida e a previdência privada são considerados salários-utilidade.

68. (AJAJ – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) No que concerne ao salário e à remuneração, assinale a opção correta.

a) O salário complessivo, por meio do qual se busca preservar a identidade específica de cada parcela paga ao empregado, é aceito pela jurisprudência trabalhista brasileira.

b) Diferentemente das diárias, a ajuda de custo tem, em regra, natureza salarial.

c) As gorjetas cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes integram a remuneração do empregado, servindo de base de cálculo para aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

d) A natureza das gratificações é indenizatória, podendo ser suprimidas caso o empregado seja destituído do cargo que ocupava, salvo se ele as tenha recebido por mais de dez anos.

e) Conforme jurisprudência pacificada do TST, para efeitos de equiparação salarial, é desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

69. (AJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) No que se refere a salário e remuneração, assinale a opção correta.

a) O fornecimento de veículo pelo empregador ao empregado para o serviço e para atividades particulares tem natureza salarial.

b) Assistência médica, hospitalar e odontológica prestada diretamente pelo empregador ou mediante seguro de saúde é considerada parcela salarial na modalidade prestação *in natura*.

c) Segundo entendimento consolidado do TST, o décimo terceiro salário é devido pela empresa cessionária ao servidor público cedido, enquanto durar a cessão.

d) Para se apurar o salário-hora do empregado que, sujeito ao regime geral de trabalho, labore por quarenta horas semanais, será utilizado o divisor 220.

e) Não se considera horário de trabalho o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, razão por que não será esse período computado em seu labor diário em nenhuma hipótese.

70. (TJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Assinale a opção correta acerca de pagamento de salário.

a) O pagamento do salário deverá ser realizado em dia útil e no local do trabalho, não se podendo falar em quitação se o pagamento for realizado em conta-corrente do empregado.

b) A prestação, em espécie, do salário poderá ser realizada em qualquer moeda, mesmo estrangeira, e não corrente no país.

c) Somente terá força de recibo o comprovante de depósito de salário em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento individual, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho, e com um recibo de quitação de salário assinado posteriormente pelo empregado.

d) A cessação das relações de trabalho prejudica a percepção das comissões e percentagens devidas ao empregado.

e) A prestação, em espécie, do salário terá de ser paga em moeda corrente do país.

71. (AJAJ – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A partir da data de seu pagamento, os adicionais de insalubridade e de periculosidade são incorporados definitivamente à remuneração do empregado, visto que a percepção desses adicionais constitui um direito adquirido.

OUTROS PERFIS

72. (Analista em Geociências – Direito – CPRM – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

As gorjetas não são utilizadas como base de cálculo para as parcelas de aviso prévio e horas extras.

73. (Analista em Geociências – Direito – CPRM – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A integração das diárias de viagem ao salário do empregado mensalista será devida quando o valor da diária for superior à metade do salário-dia do referido empregado.

74. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

As gorjetas integram a remuneração do empregado, mas não integram a base de cálculo de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

75. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Se um empregado for contratado para cumprir um regime de trabalho reduzido, ou seja, inferior a oito horas diárias ou a quarenta e quatro semanais, será lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

Capítulo 17

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Procurador do MP Especial de Contas – TCM/BA – FCC – 2011) A equiparação salarial**
   a) fica caracterizada sempre que houver identidade ou analogia funcional, nos moldes consagrados pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).
   b) é vedada, qualquer que seja sua natureza, pelo art. 37, inciso XIII, da CF/88, para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, ainda que a contratação seja pelo regime celetista.
   c) só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, em cargos de idêntica denominação.
   d) exige que postulante e paradigma trabalhem na mesma localidade, conceito interpretado pelo TST segundo o critério restrito, pelo qual só há direito à equiparação se os trabalhadores prestarem serviços na mesma cidade.
   e) tem como requisito o trabalho de igual valor, considerado este o realizado com igual produtividade e perfeição técnica, entre pessoas cujo tempo de serviço não seja superior a três anos.

2. **(Advogado – Nossa Caixa – FCC/2011) Joana, 25 anos, trabalha na empresa X desde janeiro de 2008, tendo sido promovida para a função de secretária em Dezembro de 2010 com salário mensal de R$ 1.000,00. Maria, 26 anos, trabalha na empresa desde Janeiro de 1999 e ocupa também a função de secretária desde Janeiro de 2010, porém recebe salário mensal de R$ 1.500,00. Mônica, 55 anos, trabalha na empresa desde Janeiro de 2007, também exercendo a função de secretária desde Julho de 2010, mediante salário de R$ 1.500,00. Tendo em vista que todas exercem a mesma função, para o mesmo empregador, na mesma localidade, Joana**
   a) não poderá requerer a equiparação salarial tendo em vista que Maria trabalha na empresa desde Janeiro 1999 e Mônica desde Janeiro de 2007.
   b) poderá requerer a equiparação salarial tendo como paradigmas Maria e Mônica.
   c) só poderá requer a equiparação salarial tendo como paradigma apenas Mônica, tendo em vista que Maria trabalha na empresa há mais de dez anos.
   d) poderá requerer a equiparação salarial tendo como paradigma apenas Maria, tendo em vista que Mônica possui mais de cinquenta anos de idade.

e) poderá requerer a equiparação salarial tendo como paradigma apenas Mônica, desde que notifique necessariamente a empresa para que supra a irregularidade no prazo máximo de 48 horas e informe o ocorrido ao Sindicato da categoria.

3. **(Advogado – SERPRO – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
Caso um empregado, reunindo os demais requisitos para a equiparação salarial previsto na CLT, requeira equiparação com outro empregado paradigma que trabalhe em funções idênticas às suas, mas em horários diversos, a diversidade de horários não constituirá obstáculo à equiparação salarial, porque o elemento temporal da simultaneidade na prestação de serviço continuará presente.

4. **(Defensor Público da União – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
A cessão de empregados a órgão governamental estranho ao órgão cedente, ainda que este responda pelos salários do paradigma e do reclamante, exclui o direito à equiparação salarial.

5. **(Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
Dois trabalhadores que exercem funções idênticas, trabalho de igual valor, e prestam serviços ao mesmo empregador, em municípios distintos, mas integrantes de uma mesma região metropolitana, não fazem jus à equiparação salarial, pois não laboram na mesma localidade.

6. **(Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função, e não no emprego.

7. **(Advogado – CREMESP – Vunesp – 2011) Assinale a alternativa correta no que se refere à equiparação salarial.**
   a) Para os fins previstos na CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, independentemente da aprovação por ato administrativo.
   b) Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.
   c) A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando ou não as mesmas tarefas, importando a denominação conferida aos cargos, que deve ser a mesma.
   d) É necessário que, ao tempo da ação trabalhista sobre equiparação salarial, autor (reclamante) e paradigma estejam a serviço do estabelecimento.
   e) Não é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual.

8. **(Procurador – PGM Florianópolis – Fepese – 2011) Assinale a alternativa correta.**

a) Na equiparação de salário, em caso de trabalho igual, toma-se em conta o tempo de serviço na função, e não no emprego.

b) O empregado readaptado em nova função, por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social, poderá ser utilizado como paradigma para fins de equiparação salarial.

c) Para fins de equiparação salarial, considera-se trabalho de igual valor aquele feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a quatro anos.

d) As regras de equiparação salariais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho prevalecerão sobre quaisquer outros instrumentos normativos, mesmo quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira.

e) Não é possível em hipótese alguma a equiparação de salários entre empregados.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

9. (AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A equiparação salarial entre empregados tem como pressuposto único a exigência de que o serviço seja prestado ao mesmo empregador e na mesma localidade.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

10. (VII Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Carlos Manoel Pereira Nunes foi chamado pelo seu chefe Renato de Almeida para substituí-lo durante as suas férias. Satisfeito, Carlos aceitou o convite e, para sua surpresa, recebeu, ao final do mês de substituição, o salário no valor equivalente ao do seu chefe, no importe de R$ 20.000,00. Pouco tempo depois, Renato teve que se ausentar do país por dois meses, a fim de representar a empresa numa feira de negócios. Nessa oportunidade, convidou Carlos mais uma vez para substituí-lo, o que foi prontamente aceito. Findo os dois meses, Carlos retornou à sua função habitual, mas o seu chefe Renato não mais retornou. No dia seguinte, o presidente da empresa chamou Carlos ao seu escritório e o convidou para assumir definitivamente a função de chefe, uma vez que Renato havia pedido demissão. Carlos imediatamente aceitou a oferta e já naquele instante iniciou sua nova atividade. Entretanto, ao final do mês, Carlos se viu surpreendido com o salário de R$ 10.000,00, metade do que era pago ao chefe anterior. Inconformado, foi ao presidente reclamar, mas não foi atendido. Sentindo-se lesado no seu direito, Carlos decidiu ajuizar ação trabalhista, postulando equiparação salarial com o chefe anterior, a fim de que passasse a receber salário igual ao que Renato percebia. Com base na situação acima descrita, é correto afirmar que Carlos

a) faz jus à equiparação salarial com Renato, uma vez que passou a exercer as mesmas tarefas e na mesma função de chefia que o seu antecessor.

b) faz jus à equiparação salarial, uma vez que, quando substituiu Renato nas suas férias e durante sua viagem a trabalho, recebeu salário igual ao seu, devendo a mesma regra ser observada na hipótese de substituição definitiva.

c) não faz jus à equiparação salarial com Renato, uma vez que a substituição definitiva não gera direito a salário igual ao do antecessor, além de ser impossível a equiparação salarial que não se relacione a situação pretérita.

d) não faz jus à equiparação, uma vez que substituiu Renato apenas eventualmente, não se caracterizando a substituição definitiva geradora do direito ao igual salário para igual tarefa.

11. (V Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2011) Para equiparação salarial, é necessário que

a) haja identidade de funções, trabalho de igual valor para o mesmo empregador, na mesma localidade, com contemporaneidade na prestação dos serviços na mesma função e a qualquer tempo, inexistindo quadro de carreira organizado.

b) haja identidade de funções, trabalho com a mesma produtividade e perfeição técnica, para o mesmo empregador, na mesma região metropolitana, com contemporaneidade na prestação de serviços na mesma função e a qualquer tempo, e quadro de carreira homologado pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

c) haja identidade de funções, trabalho de igual valor para o mesmo empregador, na mesma região metropolitana, sendo a prestação de serviços entre o empregado e o modelo contemporânea na mesma função, mas com diferença não superior a 2 anos, inexistindo quadro de carreira organizado.

d) os empregados comparados tenham a mesma função, pois todo trabalho deve ser igualmente remunerado de acordo com o princípio da isonomia consagrado constitucionalmente.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

12. (Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) Analise as proposições abaixo.

I. A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, ainda que aquele responda pelo salário do paradigma.

II. É possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua produtividade e tempo de serviço.

III. É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial,

reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

IV. Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.

V. A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, e ocupando o mesmo cargo.

Correspondem a entendimentos sumulados pelo TST as proposições

a) III e V.

b) IV e V.

c) I e II.

d) II e IV.

e) III e IV.

13. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Acerca da equiparação salarial, analise as proposições abaixo e assinale a alternativa INCORRETA:

a) Tanto os dispositivos da legislação constitucional quanto os da infraconstitucional fazem referência à igualdade de salário, e não à igualdade de remuneração. Assim, se o empregado ganha gorjeta, que é paga pelo cliente, esta parcela não poderá ser equiparada a outro empregado, porque não há direito à equiparação de remuneração, mas ao salário. Entretanto, como o empregado não pode receber apenas gorjeta, em relação à parte fixa do salário, pode haver equiparação salarial.

b) Com relação ao requisito da identidade de empregador, o entendimento doutrinário majoritário tem sido no sentido de que, caso se acate a tese de grupo ensejador da solidariedade ativa e passiva (solidariedade dual) entre seus entes integrantes (o denominado empregador único), é possível considerar-se a incidência da equiparação envolvendo empregados vinculados a distintas empresas do mesmo grupo econômico, desde que presentes os demais requisitos.

c) O requisito da simultaneidade no exercício funcional corresponde à ideia de coincidência temporal no exercício das mesmas funções pelos empregados comparados. Trata-se de requisito que não deriva de texto expresso de lei, mas de compreensão doutrinária e jurisprudencial, segundo as quais a simultaneidade estaria implícita no instituto da equiparação salarial.

d) Um dos fatos que inviabilizam a equiparação salarial e suas repercussões é a diferença de tempo de serviço entre equiparando e paradigma superior a 2 (dois) anos. Entretanto, o entendimento consolidado é no sentido de ser irrelevante o fato do paradigma possuir tempo de serviço superior em vários anos ao equiparando, pois apenas o tempo de serviço, na função, superior a 2 (dois) anos é fato impeditivo à equiparação.

e) Segundo entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, a equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a

mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, bem como exercendo cargos com a mesma denominação.

14. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) A respeito da equiparação salarial, analise estas proposições e assinale a alternativa correta:

I – Ainda que os cargos tenham remuneração diversa, a equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem efetivamente as mesmas tarefas no mesmo estabelecimento.

II – É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita de qualquer deles, ainda que não tenha havido trabalho concomitante.

III – Na hipótese de equiparação salarial em cadeia, não é necessária a demonstração da presença dos requisitos da equiparação em relação ao paradigma originário, caso arguida a objeção pelo reclamado, bastando a demonstração da presença daqueles requisitos com o paradigma beneficiado pela decisão judicial que lhe majorou os salários.

IV – Não se admite a equiparação salarial entre prestadores de serviços intelectuais, ante a impossibilidade de aferição de perfeição técnica através de critérios objetivos.

V – É admissível a equiparação salarial por analogia entre trabalhadores nacionais.

a) Estão incorretas todas as proposições.

b) Estão corretas todas as proposições.

c) Estão corretas somente as proposições I e V.

d) Estão incorretas somente as proposições I e II.

e) Estão corretas somente as proposições III e IV.

15. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) A respeito do tema da equiparação salarial, assim se posiciona a jurisprudência predominante do TST:

I – Nas hipóteses de equiparação salarial em caso de trabalho igual, conta-se o tempo no serviço e não na função;

II – É admissível a equiparação de trabalho intelectual;

III – O ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial é do empregador;

IV – O conceito de mesma localidade a que se refere o art. 461 da CLT não abrange municípios distintos que pertençam à mesma região metropolitana;

V – É necessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

Agora responda:

a) a assertiva I está correta;
b) a assertiva IV está correta;
c) as assertivas I, II, IV e V estão incorretas;
d) as assertivas I, II, III e IV estão corretas;
e) as assertivas II e III estão corretas.

16. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) Tem direito a diferenças salariais:

a) o servidor público que recebe salário-base inferior ao mínimo legal, mas que aufere adicional de insalubridade que eleva o valor de sua remuneração para patamar superior ao mínimo;
b) o servidor público que recebe gratificações e outras vantagens calculadas apenas sobre o vencimento básico inferior ao salário mínimo e que aufere abono para complementar sua remuneração;
c) o empregado admitido em 2000, que passa a trabalhar com outro, melhor remunerado, admitido em 1997, a partir do momento em que ambos passam a desempenhar uma nova e idêntica função, na mesma data, com a mesma perfeição técnica e produtividade;
d) o empregado admitido em 2000, que trabalha com outro, melhor remunerado, em igualdade de condições, admitido em 1997, no momento em que ambos passam a desempenhar a mesma função, na qual o segundo foi alocado em face de reabilitação decorrente de doença degenerativa;
e) nenhuma das alternativas anteriores é correta.

17. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2011) Tendo em vista as regras e a jurisprudência trabalhista pacificada, assinale a alternativa CORRETA:

a) Para que seja possível a equiparação entre o empregador e o paradigma, não é suficiente que desempenhem a mesma função, mas que, igualmente tenham as mesmas tarefas no exercício de cargo com a mesma denominação.
b) A equiparação salarial só se torna viável se, ao tempo da propositura da reclamação, empregado e paradigma estejam lotados no mesmo estabelecimento empresarial, não importando situação pretérita.
c) Enquanto persistir a substituição, ainda que em caráter eventual, o princípio da isonomia impõe que o substituto não receba salário inferior ao substituído.
d) Ainda que se trate do mesmo trabalho a ser desempenhado, no entanto, executado de modo sucessivo por dois empregados na mesma empresa, não há como se aferir se se trata de trabalho de igual valor. Por conseguinte, vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a o exercer não tem direito à isonomia salarial com relação ao empregado sucedido.
e) A jurisprudência sumulada pelo TST prevê que o conceito da “mesma localidade”, como requisito para a equiparação salarial, refere-se, restritamente, a trabalho desenvolvido em área de uma única circunscrição municipal.

18. (AJAJ – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação à equiparação salarial, NÃO corresponde a entendimento sumulado pelo TST:

a) Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.

b) A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.

c) Para fins de equiparação salarial, o conceito de mesma localidade refere-se ao mesmo município.

d) É desnecessário que ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

e) É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

19. (AJAJ – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Afrodite trabalhou para a empresa Arthemis Produções por 9 meses. Exerceu as funções de operadora de *telemarketing*, tendo ingressado na empresa 1 ano após a admissão da funcionária Vênus, que também exercia as mesmas funções de Afrodite. Vênus recebia salário superior em 20%, razão pela qual Afrodite ajuizou ação trabalhista pretendendo diferenças salariais por equiparação salarial com a colega. A empresa não possuía quadro de carreira. Nessa situação, é correto afirmar que

a) haverá direito porque a lei permite um acréscimo de apenas 10% para cada ano de diferença entre pessoas que exerçam a mesma função na empresa.

b) não há direito em razão da diferença de tempo entre as empregadas de 1 ano, ainda que exerçam a mesma função.

c) não há direito porque o empregador poderá usar o seu poder diretivo e determinar o valor de salário superior para os seus empregados, ainda que exerçam a mesma função.

d) haverá direito porque são idênticas as funções, ainda que haja diferença de produtividade e perfeição técnica entre as empregadas.

e) haverá direito a isonomia salarial visto que há identidade funcional entre as trabalhadoras e o tempo de exercício na função não é superior a 2 anos.

20. (AJAJ – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) O empregado João prestou serviços para a empresa Alfa na unidade fabril do município de São Paulo por cinco anos, ingressando como ajudante geral. Após seis meses de sua admissão, passou a exercer as funções de operador de empilhadeira, embora continuasse registrado como auxiliar de produção. Mário ingressou na empresa Alfa um ano antes de

João, trabalhando na unidade fabril do município de Osasco, que pertence à mesma região metropolitana de São Paulo. Mário sempre exerceu as funções de operador de empilhadeira e recebeu salário superior àquele percebido por João, em razão de possuir maior experiência no mercado de trabalho, conforme se verifica pelas ocupações anteriores anotadas em sua Carteira de Trabalho. Conforme previsão legal e entendimento sumulado do TST, no caso em análise, encontram-se presentes os requisitos para a equiparação salarial entre João e Mário, devendo haver a condenação da empresa Alfa por diferenças salariais?

a) Não, uma vez que os cargos não têm a mesma denominação.

b) Não, porque o paradigma é mais experiente que o postulante na prestação de serviços nas funções de operador de empilhadeira.

c) Sim, porque ambos exerceram as mesmas funções e tarefas, independentemente da nomenclatura do cargo, não havendo diferença de 2 anos no exercício da mesma função.

d) Não, porque postulante e paradigma trabalharam na mesma localidade, mas em municípios distintos.

e) Sim, porque independente do local da prestação dos serviços e do tempo de diferença nas funções, trabalhando para a mesma empresa, na mesma função o salário deve ser igual.

21. (AJAJ – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Messias e Agildo trabalham na empresa H. Messias pretende a equiparação salarial com Agildo e para isso consultou sua advogada, a Dra. Mônica, que lhe respondeu que, para a equiparação salarial,

a) em qualquer hipótese, é necessário que, ao tempo da reclamação o reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento.

b) o conceito legal de “mesma localidade” refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

c) em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço no emprego e não na função.

d) é necessário que o empregado e o paradigma exerçam a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, em cargos com a mesma denominação.

e) não há equiparação salarial de trabalho intelectual, uma vez que não há como avaliar a perfeição técnica.

22. (AJEM – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Para que se reconheça o quadro de carreira como excludente da equiparação, é imprescindível a sua homologação pelo Ministério do Trabalho e Emprego, excetuando-se as entidades de direito público da administração direta, autárquica e funcional, cujo quadro de carreira será aprovado por ato administrativo da autoridade competente.

23. (AJEM – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Para efeito de equiparação de salários em caso de idêntico trabalho, conta-se o tempo de serviço na função desempenhada e não o tempo de emprego.

24. (AJAJ – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Considere que um empregado tenha sido designado para substituir sua chefa durante o período de licença-maternidade. Durante esse período, esse empregado recebeu o mesmo salário da chefa substituída. No entanto, ao final do prazo da licença, a chefa pediu demissão, tendo o empregado sido convidado a assumir a chefia de forma definitiva, porém com a remuneração menor que recebia anteriormente à substituição temporária. Nessa situação, é correto afirmar que a substituição definitiva do cargo não obriga a empresa a pagar salário igual ao do seu antecessor.

OUTROS PERFIS

25. (Técnico Científico – Direito – Banco da Amazônia – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Para a caracterização da equiparação salarial é fundamental que entre o reclamante e o paradigma não haja tempo de serviço superior a dois anos.

ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Advogado – TELEBRAS – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
Considere a situação hipotética na qual um obreiro com vínculo laboral de dez meses percebeu o piso remuneratório legal. Referido obreiro tinha jornada semanal de vinte e uma horas, com intervalo legal para tal jornada, e folga aos finais de semana. Acerca do exposto e de acordo com o que estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST), é correto afirmar que o empregador não poderá alterar sua remuneração para o piso da categoria, no caso de fixação deste, pois isso representaria alteração unilateral do contrato de trabalho.

2. **(Advogado da União – AGU – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
Nos contratos individuais de trabalho, apenas é lícita a alteração empreendida por mútuo consentimento, ainda que possa resultar prejuízo ao trabalhador, considerada a caracterização de renúncia recíproca, em que o prejuízo se compensa com promessa futura de melhoria na condição salarial ou de trabalho.

3. **(Advogado – BRB – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
Segundo a doutrina, a alteração denominada subjetiva limita-se, nos contratos individuais de trabalho, apenas ao polo passivo da relação de emprego.

4. **(Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
Presume-se abusiva a transferência de empregado que exerça cargo de confiança, sem a devida comprovação da necessidade do serviço.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

5. **(AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
Ainda que seja por motivo de extinção do estabelecimento em que o empregado trabalha, é ilícita a transferência unilateral do empregado pelo empregador.

6. **(Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Acerca do contrato de trabalho e considerando a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, assinale a opção correta.**

a) A sucessão de empregador é hipótese de alteração objetiva do contrato de trabalho.

b) Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo ao cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação, tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

c) O fato de o empregado exercer cargo de confiança, ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho, afasta seu direito à percepção do adicional correspondente em caso de alteração do local da prestação de serviços.

d) A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos seis meses, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas extras suprimidas para cada seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal.

e) A transferência do empregado para o período diurno de trabalho não implica a perda do direito ao adicional noturno, tendo em vista o princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

7. (X Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2013) Uma empresa contrata plano de saúde para os seus empregados, sem custo para os mesmos, com direito de internação em quarto particular. Posteriormente, estando em dificuldade financeira, resolve alterar as condições do plano para uso de enfermaria coletiva, em substituição ao quarto particular. Após a alteração, um empregado é contratado, passa mal e exige da empresa sua internação em quarto particular.

Diante dessa situação, assinale a afirmativa correta.

a) O empregado está correto, pois não pode haver alteração contratual que traga malefício ao trabalhador, como foi o caso.

b) O empregado está errado, pois sua contratação já ocorreu na vigência das novas condições, retirando o direito ao quarto particular.

c) O empregado está correto, pois as vantagens atribuídas à classe trabalhadora não podem retroceder, sob pena de perda da conquista social.

d) O empregado teria direito ao quarto particular se comprovasse que a doença teve origem antes de ser contratado e antes da alteração das condições do plano de saúde.

8. (VIII Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Um determinado empregador paga os salários dos seus empregados no primeiro dia útil do mês seguinte ao vencido. Encontrando-se em situação financeira delicada, pretende passar a honrar esta obrigação no 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, como normalmente fazem os seus concorrentes.

A partir da hipótese apresentada, assinale a afirmativa correta.

a) A alteração contratual, por ser lesiva à classe trabalhadora, é inválida diante do princípio da proteção.

b) A alteração é válida, pois a nova data pretendida encontra-se no limite legal.

c) A alteração somente pode ser realizada se houver previsão em acordo coletivo.

d) A alteração de data somente prevalecerá para os admitidos posteriormente à mudança pretendida.

9. (Exame de Ordem Unificado 2010.3 – OAB – FGV – 2011) Relativamente à alteração do contrato de trabalho, é correto afirmar que

a) é considerada alteração unilateral vedada em lei a determinação ao empregador para que o empregado com mais de dez anos na função reverta ao cargo efetivo.

b) o empregador pode, sem a anuência do empregado exercente de cargo de confiança, transferi-lo, com mudança de domicílio, para localidade diversa da que resultar do contrato, independentemente de real necessidade do serviço.

c) o empregador pode, sem a anuência do empregado cujo contrato tenha como condição, implícita ou explícita, transferi-lo, com mudança de domicílio, para localidade diversa da que resultar do contrato, no caso de real necessidade do serviço.

d) o adicional de 25% é devido nas transferências provisórias e definitivas.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

10. (Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) Em relação à transferência do empregado,

a) mesmo sem anuência, os empregados contratados há menos de um ano podem ser transferidos pelo empregador.

b) as despesas dela resultantes correrão por conta do empregador, salvo em caso de transferência de empregado que tem cláusula expressa de transferência prevista no contrato de trabalho.

c) não é lícita em caso de extinção do estabelecimento em que o mesmo trabalhava, devendo o contrato de trabalho, nesse caso, ser rescindido.

d) o adicional de transferência, devido nas transferências provisórias e nas definitivas, será de 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade.

e) não se considera transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do domicílio do empregado.

11. (Juiz do Trabalho – TRT 4ª Região – FCC – 2012) Quanto ao cargo de confiança,

é correto afirmar:

a) O empregado que percebe gratificação de função por mais de 3 anos consecutivos, tem o direito de continuar recebendo a gratificação de função no retorno ao exercício de seu cargo efetivo, em razão do princípio da estabilidade financeira.

b) O bancário que exerce cargo de confiança e recebe gratificação inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis.

c) O fato de o empregado exercer cargo de confiança no contrato de trabalho exclui o direito ao adicional de transferência.

d) Salvo no caso de prática de falta grave, é assegurada ao empregado garantido pela estabilidade que deixar de exercer cargo de confiança a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado.

e) O empregador poderá reduzir o valor da gratificação de função paga ao trabalhador quando se tratar de exercício de função comissionada.

12. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre os efeitos do cargo ou função de confiança nos direitos trabalhistas, é incorreto afirmar que:

a) A reversão ao antigo posto é autorizada, não configurando rebaixamento funcional.

b) Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação.

c) Não são devidas horas extras nem remuneração pelo labor prestado nos dias destinados ao repouso semanal a favor do empregado enquadrado na hipótese do art. 62, inciso II, da CLT.

d) O empregado que exerce cargo de confiança é passível de transferência sem sua anuência.

e) A licitude da transferência do empregado que exerce cargo de confiança está condicionada à comprovação da necessidade de serviço.

13. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Sobre alteração do contrato de emprego, é INCORRETO afirmar que:

a) O rebaixamento, que consiste em reverter o empregado a nível inferior ao que ocupava na empresa, por motivo de imperícia ou punição, é vedado no Direito do Trabalho, ainda que o contrato seja de experiência.

b) Em face do princípio da alteração contratual lesiva, é vedada a redução salarial do empregado, mesmo em caso de reversão ao cargo efetivo, de que se encontrava afastado para exercer outro de confiança ou de provimento interino.

c) Remoção, ao contrário da transferência, não implica mudança de domicílio, não obstante possa haver mudança de localidade.

d) Ao decidir, por meio de entendimento consolidado, que a transferência do

empregado para período diurno de trabalho implica a perda do adicional respectivo, o Tribunal Superior do Trabalho autoriza implicitamente a alteração qualitativa do contrato de emprego.

e) É lícita a transferência do empregado em caso de extinção do estabelecimento, equivalendo a recusa do empregado nesta hipótese a pedido de demissão, salvo se portador de estabilidade decenária.

14. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) Acerca da alteração do contrato de trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, de acordo com a jurisprudência cristalizada do Tribunal Superior do Trabalho:

I. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento, salvo se mais benéficas aos demais empregados.

II. Havendo a coexistência de dois ou mais regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro, salvo se lhe forem mais prejudiciais.

III. A redução da carga horária do professor, em virtude da diminuição do número de alunos, constitui alteração contratual, uma vez que implica redução do valor da remuneração mensal.

IV. O retorno do servidor público celetista (administração direta, autárquica e fundacional) à jornada inicialmente contratada não é lícito, sendo a sua jornada definida em lei e no contrato de trabalho firmado entre as partes.

V. A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

a) Somente as afirmativas III e V estão corretas.

b) Somente as afirmativas I, II e V estão corretas.

c) Somente as afirmativas I, III e V estão corretas.

d) Somente as afirmativas I, II, III e IV estão corretas.

e) Somente a afirmativa V está correta.

15. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) Assinale a alternativa correta:

a) ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, independentemente do cargo exercido, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio;

b) a previsão contratual de transferência exclui a necessidade de comprovação da real necessidade de serviço, bem como o direito ao adicional salarial;

c) não é ilícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado;

d) em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado

para localidade diversa da que resultar do contrato, estando dispensado do pagamento de adicional de transferência;

e) as despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador, salvo na hipótese de empregado detentor de função de confiança.

16. (Juiz do Trabalho – TRT da 2ª Região – 2011) Para o recebimento do adicional de transferência previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, devem estar preenchidos os seguintes requisitos:

a) a transferência deve ser definitiva e o empregado deve autorizá-la.

b) a transferência deve ser definitiva e imposta pelo empregador por ato discricionário.

c) a transferência deve ser definitiva e deve implicar a mudança de domicílio do empregado.

d) a transferência deve ser provisória e não deve implicar a mudança de domicílio do empregado.

e) a transferência deve ser provisória e implicar a mudança de domicílio do empregado.

PERFIL TRIBUNAIS

17. (AJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Sobre a alteração do contrato de trabalho é INCORRETO afirmar:

a) Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

b) Nos contratos de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente dessa garantia.

c) O empregador pode transferir o empregado, independentemente de sua concordância, quando ocorrer a extinção do estabelecimento em que o mesmo trabalhar, sendo que a recusa à transferência por parte do mesmo implica em dispensa por justa causa.

d) As despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador.

e) Em caso de transferência provisória o empregado receberá adicional nunca inferior a vinte e cinco por cento do salário, enquanto durar essa situação.

18. (AJAJ – TRT 12ª Região – FCC – 2013) A CLT possui regramento próprio, disciplinando as alterações das cláusulas pactuadas inicialmente nos contratos de trabalho. Conforme tais normas,

a) a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados, exceto os detentores de estabilidade.

b) o empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exerce na empresa, terá garantida a contagem do tempo naquele serviço, bem como a volta ao cargo anterior.

c) a alteração das condições nos contratos individuais de trabalho só é lícita por mútuo consentimento, ainda que resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, em face da sua anuência.

d) o empregador fica proibido de transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, mesmo que a transferência não acarrete necessariamente a mudança do domicílio do trabalhador.

e) o empregador não pode transferir o empregado de local de trabalho, ainda que ocorra a extinção do estabelecimento em que ele trabalha, devendo nesse caso rescindir o contrato com o pagamento das verbas rescisórias devidas.

19. (AJAJ – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Hércules firmou contrato de trabalho com uma empresa de consultoria em informática para trabalhar no município de Goiânia. Há uma cláusula contratual prevendo como condição do seu trabalho a possibilidade de transferência. Após três meses, o empregado foi transferido para a filial da empresa localizada na cidade de Catalão, por real necessidade do serviço, permanecendo nesse novo local por quatro meses e retornando a Goiânia. Nessa situação, é correto afirmar que

a) a transferência é lícita, mesmo que não houvesse consentimento do trabalhador, em razão da real necessidade dos serviços do empregador, e pelo seu poder de direção.

b) somente se houvesse o pagamento de adicional de transferência no importe de 20% sobre o valor do seu salário é que seria considerada lícita a transferência.

c) a transferência não é lícita porque causou prejuízos ao trabalhador em relação ao seu convívio familiar, sendo nula a cláusula de alteração contratual e devida uma indenização.

d) a transferência ocorreu de forma lícita ante a cláusula contida no contrato prevendo essa condição de alteração contratual em razão da real necessidade de serviço.

e) a lei trabalhista não considera transferência ilícita aquela que resultar em mudança de municípios dentro do mesmo Estado da Federação.

20. (AJOJA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Nos contratos individuais de trabalho são estipuladas cláusulas que devem ser cumpridas pelas partes. Sobre esse pacto original, nos termos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho,

a) não é possível qualquer alteração nas cláusulas do contrato de trabalho, sob pena de se considerar rescindido o pacto e ter por início um novo contrato.

b) as alterações contratuais são possíveis, desde que ocorram por mútuo

consentimento e não causem prejuízos, diretos ou indiretos, ao empregado.

c) apenas as alterações na estrutura jurídica da empresa e na sua propriedade afetarão os contratos de trabalho, fazendo iniciar-se nova pactuação.

d) as alterações de função, local e horário de trabalho serão permitidas, desde que ocorra aumento salarial, independentemente da anuência do empregado.

e) nenhuma mudança de local de trabalho será permitida sem o consentimento do empregado, ainda que para outro estabelecimento da empresa localizado no mesmo município.

21. (AJEM – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) Após alguns anos de serviço prestado a empresa Seguradora Beta S/A o empregado Pedro passou a exercer função de confiança em razão da licença maternidade da empregada Joana. Seis meses após, Joana voltou ao trabalho e Pedro foi revertido ao cargo efetivo anteriormente ocupado, deixando o exercício da função de confiança. Tal situação

a) não será considerada alteração unilateral.

b) implica em pagamento suplementar, nunca inferior a 25% do salário do empregado Pedro.

c) só será regular se houver anuência do empregado Pedro.

d) só será possível se não resultar em prejuízo ao empregado Pedro.

e) só será possível se resultar de real necessidade de serviço.

22. (AJAJ – TST – FCC – 2012) Conforme previsão legal e orientação sumulada do TST, em relação à alteração contratual é INCORRETO afirmar:

a) As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

b) Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

c) Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, será garantida a contagem do tempo naquele serviço, mas não o retorno ao cargo anterior.

d) É lícita a transferência do empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, quando ocorrer extinção do estabelecimento em que ele trabalhava.

e) Em caso de necessidade de serviço, o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, ficando obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.

23. (TJAA – TST – FCC – 2012) O contrato individual de trabalho de Daniel

estabeleceu adicional noturno de 35% sobre a hora diurna. Após 2 anos de labor, a empresa urbana empregadora e Daniel acordaram expressamente a redução do referido adicional noturno para 30%. Neste caso, essa redução é

a) ilegal, uma vez que a alteração do contrato de trabalho de Daniel resultou prejuízo para o empregado.

b) legal, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho prevê o adicional noturno de no mínimo 30%.

c) legal, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho prevê o adicional noturno de no mínimo 25%.

d) legal, uma vez que não se caracteriza como prejuízo para o empregado a redução do adicional que não atingir o limite mínimo legal estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho.

e) ilegal, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho prevê o adicional noturno de no mínimo 35%.

24. (AJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) João, residente em Santarém – PA, trabalha como pedreiro, há três anos, na empresa X Construções, localizada no referido município.

Em face dessa situação hipotética, assinale a opção correta a respeito da relação de emprego.

a) Se o estabelecimento onde João labora for extinto, a empresa poderá transferi-lo.

b) É lícita a transferência de João para trabalhar em localidade diversa em qualquer caso, desde que não importe em mudança de domicílio, devendo, em tal hipótese, X Construções arcar com as despesas resultantes da transferência.

c) Havendo necessidade do serviço, a empresa X Construções poderá transferir João para trabalhar em outra localidade, ficando obrigada, durante o período em que durar a situação, ao pagamento suplementar de 15% do salário que João recebia no município de Santarém – PA.

d) Se a empresa X Construções for vendida para uma empresa do ramo de tecidos, o contrato de trabalho de João será automaticamente rescindido, pois sua função será incompatível com a atividade da empresa compradora.

e) Caso a empresa X Construções altere o horário de trabalho de João de forma que este passe a trabalhar aos sábados, não poderá o empregado se opor à alteração, ainda que não concorde com ela, em virtude de ser sábado o dia em que ele faz um curso por conta própria, sendo sua oposição motivo justificado para demissão por justa causa.

25. (AJAJ – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Em caso de necessidade de serviço, o empregador pode transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, ficando, nesse caso, obrigado a pagamento suplementar, nunca inferior a 25% dos salários que o empregado recebia

naquela localidade, enquanto durar essa situação.

26. (AJAJ – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:
Considere que um trabalhador tenha ajuizado reclamação trabalhista contra decisão de seu empregador, argumentando que a empresa deveria retomar a concessão de intervalo intrajornada e o fornecimento da refeição que eram anteriormente fornecidas aos seus empregados. Nessa situação, é correto afirmar que o pedido do empregado é adequado, pois, como tais vantagens foram instituídas pela própria empresa, por mútuo consentimento, elas são incorporadas aos contratos de trabalho.

27. (TJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:
Suponha que uma empresa pague os salários de seus empregados no último dia do mês trabalhado e, posteriormente, resolva alterar o dia do pagamento para o quinto dia útil do mês seguinte ao da prestação de serviço dos empregados. Nessa situação hipotética, caracteriza-se alteração contratual lesiva.

OUTROS PERFIS

28. (Analista – Apoio Jurídico – PGE/BA – FCC – 2013) Para que as alterações das condições dos contratos individuais de trabalho sejam consideradas lícitas é necessário que

a) sejam comunicadas por escrito pelo empregador ao empregado.
b) decorram de mútuo consentimento, independentemente de prejuízo.
c) decorram de mútuo consentimento e delas não decorram prejuízos nem para o empregado, nem para o empregador.
d) decorram de mútuo consentimento e delas não decorram prejuízos diretos ou indiretos ao empregado.
e) sejam comunicadas por escrito pelo empregador ao empregado, no prazo de 48 horas, mediante recibo devidamente assinado pelo mesmo.

Capítulo 19

SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Procurador – PGM João Pessoa – FCC – 2012) Mariana e Tavares, noivos, marcaram casamento para o primeiro domingo do mês de dezembro de 2012. Mariana é advogada autônoma e Tavares é empregado da empresa "C". Considerando que a empregadora de Tavares não irá conceder suas férias no mês de dezembro, a viagem de lua de mel dos noivos terá que ser curta, já que a Consolidação das Leis do Trabalho prevê que, com o casamento, Tavares poderá faltar, sem prejuízo de seu salário,**
   a) por até seis dias consecutivos, suspendendo-se o contrato de trabalho.
   b) por até dois dias consecutivos, suspendendo-se o contrato de trabalho.
   c) por até cinco dias consecutivos, interrompendo-se o contrato de trabalho.
   d) por até três dias consecutivos, interrompendo-se o contrato de trabalho.
   e) somente no dia posterior ao matrimônio, hipótese de suspensão de seu contrato de trabalho.

2. **(Procurador – PGE/SP – FCC – 2012) A respeito da suspensão e da interrupção do contrato de trabalho, é correto afirmar:**
   a) A suspensão do empregado por mais de 15 (quinze) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.
   b) A percepção do auxílio-doença pelo empregado faz com que ocorra a interrupção do contrato de trabalho.
   c) O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço, sem prejuízo do salário, por até 5 (cinco) dias consecutivos em virtude de casamento.
   d) O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço, sem prejuízo do salário, nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.
   e) O período de afastamento do empregado para cumprir as exigências do serviço militar obrigatório, quanto aos deveres do reservista, é considerado como de suspensão do contrato de trabalho.

3. **(Procurador – PGM/MT – FCC – 2011) É INCORRETO afirmar que o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário por**
   a) dois dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente,

descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica.

b) três dias consecutivos, em virtude de casamento.

c) três dias, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana.

d) um dia, em cada doze meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada.

e) pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo.

4. **(Advogado – TELEBRAS – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   Considera-se interrupção do contrato de trabalho o fato de o trabalhador se ausentar do trabalho por três dias consecutivos em razão de casamento.

5. **(Advogado – Correios – Cespe – 2011 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   Considere a seguinte situação hipotética. Márcia concordou formalmente com a suspensão de seu contrato de trabalho, por período de quatro meses, para participar de um curso de qualificação profissional oferecido pelo seu empregador. O instrumento coletivo de trabalho que rege a categoria profissional de Márcia autoriza o afastamento de empregados para tal fim. Nessa situação hipotética, o empregador não terá a obrigação de pagar, durante todo o tempo de duração do curso, os salários de Márcia.

6. **(Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   No caso de recuperação da capacidade de trabalho e cancelamento de aposentadoria de empregado afastado por invalidez, pode o empregador rescindir o contrato com empregado admitido para substituir o empregado aposentado, sem incorrer em indenização rescisória, se, no momento da celebração do contrato, tiver restado inequívoca a ciência da interinidade.

7. **(Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   O empregado afastado em virtude das exigências do serviço militar deve notificar seu empregador acerca do retorno às atividades no prazo máximo de dez dias contados da data em que se verificar a respectiva baixa.

8. **(Advogado – BADESC – FGV – 2010) No Direito do Trabalho, o período de sustação das cláusulas do contrato de trabalho, sem que haja pagamento total ou parcial dos salários, é chamado de:**

   a) suspensão.

   b) interrupção.

   c) paralisação.

   d) descontinuidade.

   e) inatividade.

9. **(Procurador – PGM Florianópolis – Fepese – 2011) Não é exemplo de interrupção**

do contrato de trabalho:

a) férias
b) alistamento eleitoral
c) aposentadoria por invalidez
d) repouso semanal remunerado
e) afastamento por doença, durante os primeiros quinze dias

10. (Procurador – PGE/SC – Fepese – 2010) Sobre os institutos da interrupção e da suspensão do contrato de trabalho

1. Há pagamento de salários durante a interrupção do contrato de trabalho.
2. Não há contagem de tempo de serviço durante a interrupção do contrato de trabalho.
3. Há pagamento de salários durante o período de suspensão do contrato de trabalho.
4. Não há contagem de tempo de serviço durante a suspensão do contrato de trabalho.

Assinale a alternativa que indica todas as afirmativas corretas.

a) São corretas apenas as afirmativas 1 e 4.
b) São corretas apenas as afirmativas 2 e 4.
c) São corretas apenas as afirmativas 3 e 4.
d) São corretas apenas as afirmativas 1, 2 e 3.
e) São corretas apenas as afirmativas 2, 3 e 4.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

11. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) A propósito das regras legais que tratam da suspensão e da interrupção do contrato de trabalho, assinale a resposta certa.

a) O afastamento do emprego por período superior a seis meses, em razão de licença requerida pelo trabalhador, desobriga o empregador de conceder-lhe as vantagens atribuídas à categoria no período.
b) O empregado aposentado por invalidez tem seu contrato interrompido durante o período necessário à efetivação do benefício, desde que possa retornar ao emprego caso recupere a capacidade laborativa.
c) A suspensão do labor em razão de férias configura hipótese de interrupção contratual, ainda que não haja a prestação laboral devida pelo empregado no período.
d) Há interrupção contratual quando o empregado deixa de prestar serviços em razão de eleição para cargo de direção sindical, não recebendo salários de seu empregador.
e) Considera-se suspenso o contrato durante o período necessário à tramitação de

inquérito judicial para apuração de falta grave de dirigente sindical, ao final julgado improcedente.

12. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) Acerca das hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, assinale a opção correta.

a) O afastamento previdenciário por motivo de acidente do trabalho a partir do 16º dia é considerado caso de suspensão do contrato de trabalho, mas o afastamento, também a partir do 16º dia, por motivo de doença, é hipótese de interrupção.

b) A aposentadoria por invalidez suspende o contrato de trabalho pelo prazo de cinco anos, após os quais há conversão irretratável em aposentadoria definitiva, causa então motivadora do rompimento do pacto até então suspenso.

c) Os depósitos de FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) são devidos no caso de licença por acidente do trabalho, mas apenas até o 15º dia.

d) De um modo geral, nas interrupções – chamadas de sustações provisórias por alguns – fica atingida apenas a cláusula de prestação obreira de serviços, tanto que persiste a obrigação principal do empregador, consistente no pagamento do salário.

e) Na suspensão do contrato de trabalho em virtude de doença, que assim se considera a partir do 16º dia de afastamento, como há ampla sustação das recíprocas obrigações contratuais, então não há cômputo do período para fins de contagem do período aquisitivo de férias.

13. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a opção correta.

a) Constituem requisitos para a caracterização da relação de emprego a pessoalidade e a exclusividade na prestação dos serviços.

b) O afastamento do empregado nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior ou quando tiver que comparecer em juízo gera a interrupção do contrato de trabalho.

c) A partir do afastamento do serviço para tratamento de saúde, em face de doença ou de acidente, independentemente de guardar relação de causalidade com os serviços prestados, o empregado tem o respectivo contrato de trabalho suspenso.

d) A subordinação que define e caracteriza a existência da relação de emprego é a econômica, fundada no reconhecimento jurídico-institucional da hipossuficiência material do trabalhador.

e) A suspensão do empregado por prazo superior a 30 dias consecutivos, fundamentada em punição disciplinar, não prejudica a fluência do contrato de trabalho.

14. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a única opção que enseja a interrupção do contrato de trabalho.

a) Licença-maternidade da empregada gestante.

b) Eleição para cargo de direção sindical.

c) Aposentadoria provisória, sendo o trabalhador considerado incapaz para trabalhar.
d) Atendimento a encargo público, na hipótese de cumprimento de mandato político eletivo.
e) Prisão provisória do empregado.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

15. (X Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2013) O empregado afastado por incapacidade laborativa, recebendo auxílio-doença previdenciário por trinta dias, tem garantido legalmente o direito

a) à estabilidade provisória por, no mínimo, doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário.
b) de exigir de seu empregador os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço correspondentes ao período em que ficou afastado.
c) de exigir de seu empregador o pagamento de complementação do benefício previdenciário para manter o valor do salário que recebia antes do afastamento previdenciário.
d) de gozar férias de trinta dias após período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho.

16. (IX Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Após sofrer um acidente automobilístico de gravíssimas proporções enquanto viajava a lazer, o empregado Pedro foi aposentado por invalidez pelo INSS. Assinale a alternativa que indica o efeito desse fato no seu contrato de trabalho.

a) O contrato de Pedro será interrompido.
b) O contrato de Pedro será suspenso.
c) O contrato de Pedro será extinto.
d) O contrato de Pedro continuará em vigor e ele terá todos os direitos trabalhistas assegurados.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

17. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Considerando a distinção entre suspensão e interrupção do contrato de trabalho, assinale a alternativa falsa:

a) Configura hipótese de interrupção contratual o afastamento do trabalho por motivo de doença, até 15 dias.
b) Configura hipótese de suspensão contratual a aposentadoria provisória, sendo o obreiro incapacitado para trabalhar.

c) Configura hipótese de interrupção contratual afastamento para prestação de serviço militar.

d) Configura hipótese de suspensão contratual o afastamento do empregado estável ou com garantia especial de emprego para instauração de inquérito para a apuração de falta grave, sendo julgada procedente a ação de inquérito.

e) Configura hipótese de interrupção contratual a licença remunerada concedida pelo empregador.

18. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) No que diz respeito à interrupção e suspensão do contrato de trabalho, é CORRETO firmar que:

a) Em qualquer situação, durante a interrupção ou suspensão do contrato de emprego, o empregador fica impossibilitado de dissolvê-lo, mesmo no caso de extinção da empresa, cabendo ao empregador aguardar a cessação dos motivos que interromperam ou suspenderam o contrato para posterior extinção do vínculo.

b) Para a doutrina dominante, em todas as hipóteses de suspensão do contrato de emprego não há pagamento de salário, tampouco, o período de afastamento é considerado para os efeitos legais.

c) Na forma da lei, o professor tem direito a nove dias de ausências legais, por motivo de casamento ou de luto, em virtude de falecimento do cônjuge, pais ou filhos.

d) Somente a ausência ao serviço por motivo de greve declarada abusiva é considerada suspensão do contrato de emprego.

e) Nos contratos a termo, ocorrendo causas de interrupção ou suspensão, o período de afastamento do emprego é deduzido da contagem do prazo.

19. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) A respeito da suspensão e da interrupção do contrato de trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta:

I. A concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio não impede a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo.

II. Se as faltas já são justificadas pela lei, consideram-se como ausências legais e não serão descontadas para o cálculo do período de férias.

III. As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina.

IV. Os efeitos financeiros da anistia concedida pela Lei nº 8.878/94 somente serão devidos a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração em caráter retroativo.

V. Embora a suspensão do contrato implique na descontinuidade das cláusulas contratuais, algumas obrigações subsistem, como é o caso das regras que impõem obrigações de lealdade e fidelidade contratuais.

a) Todas as afirmativas estão corretas.

b) Somente as afirmativas I, II, III e IV estão corretas.
c) Somente as afirmativas I, III, IV e V estão corretas.
d) Somente as afirmativas II, III e V estão corretas.
e) Somente as afirmativas II, III, IV e V estão corretas.

20. (Juiz do Trabalho – TRT da 1ª Região – Cespe – 2010) Em cada uma das opções que se seguem, é apresentada uma situação hipotética referente à interrupção e suspensão do contrato de trabalho, seguida de uma assertiva a ser julgada. Assinale a opção que apresenta a assertiva correta.

a) Renata, empregada de uma empresa pública, teve seu contrato suspenso de 1º/3/2008 a 31/3/2010, período em que ficou afastada para concluir curso de mestrado no exterior. Em 1º/6/2009, foi implantado novo plano de cargos e salários na empresa, o que resultou em aumento de salário de todos os empregados. Nessa situação, como o seu contrato estava suspenso na época da implantação do novo plano, Renata não tem direito ao enquadramento – mesmo que retorne às atividades regulares na empresa – nem à majoração salarial.
b) César teve de afastar-se do emprego no dia 1.º/4/2010 para cumprir as exigências do serviço militar. O período de afastamento deve durar, no mínimo, nove meses. Nessa situação, o empregador de César poderá considerar rescindido o contrato de trabalho.
c) Rubens firmou acordo individual de trabalho que previa a suspensão do contrato, por quatro meses, para que pudesse participar de curso de qualificação profissional oferecido pelo empregador, cuja duração equivale à suspensão pactuada. Nessa situação, é válido o acordo firmado entre Rubens e seu empregador.
d) Míriam teve seu contrato suspenso de 5/1/2009 a 5/4/2009 para participar de curso de qualificação e aperfeiçoamento ofertado pelo empregador. Em 1.o/3/2010, surgiu nova oportunidade para Míriam participar de outro curso de qualificação e aperfeiçoamento, também ofertado pelo empregador. Nessa situação, Míriam poderá ter seu contrato suspenso para participação no novo curso.
e) Um dos empregados de Elias terá seu contrato de trabalho suspenso para participar de curso de qualificação e aperfeiçoamento por ele ofertado. Nessa situação, Elias não estará obrigado a pagar o salário mensal do empregado durante todo o período de afastamento.

PERFIL TRIBUNAIS

21. (AJEM – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação à suspensão e à interrupção do contrato de trabalho, de acordo com a Consolidação das Leis de Trabalho, é correto afirmar que

a) a suspensão do empregado por mais de trinta dias consecutivos importa em

rescisão do contrato de trabalho por justa causa.

b) o empregado que for aposentado por invalidez terá interrompido seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis previdenciárias para a efetivação do benefício.

c) ao empregado afastado do emprego são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

d) o afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar não constituirá motivo para a rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador, podendo este, porém, sofrer alterações caso o afastamento perdure por mais de seis meses.

e) o contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de três a seis meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador.

22. (AJOJA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) Acerca das normas legais referentes às alterações, suspensões e interrupções dos contratos individuais do trabalho,

a) a alteração das condições contratuais só será lícita se houver mútuo consentimento, ainda que venha resultar, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado que consentiu com as alterações.

b) não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

c) é vedada a transferência do empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, ainda que ocorra a extinção do estabelecimento em que ele trabalhava.

d) nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento sempre será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação.

e) o afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, por se tratar de alteração contratual, constitui motivo justo para rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

23. (AJAA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) A suspensão contratual é conceituada como a paralisação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho, não havendo prestação dos serviços nem pagamento de remuneração; enquanto que a interrupção é a paralisação da prestação dos serviços com pagamento salarial e contagem de tempo de serviço. Considera-se como modalidade de suspensão e interrupção, respectivamente,

a) licença-paternidade e licença-maternidade.

b) aposentadoria por invalidez e férias anuais.

c) feriados e prestação do serviço militar obrigatório.

d) testemunha judicial e repouso semanal remunerado.

e) aborto não criminoso e auxílio-doença a partir do 16º dia.

24. (AJAA – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) Em relação à alteração, suspensão e interrupção do contrato de trabalho, é correto afirmar que

a) o empregador não poderá, em nenhuma hipótese, transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato.

b) o afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar não será motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

c) o empregado que for aposentado por invalidez não terá o contrato de trabalho suspenso, mas sim rescindido.

d) os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por acidente de trabalho são considerados como causa de suspensão do contrato de trabalho.

e) é lícita a alteração unilateral das condições de trabalho por determinação do empregador para poder manter o desenvolvimento do seu empreendimento, ainda que tal modificação resulte prejuízo indireto ao empregado.

25. (AJAJ – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Conforme previsão da Consolidação das Leis do Trabalho, em se tratando de alteração, suspensão e da interrupção do contrato de trabalho, é correto afirmar:

a) O empregado que for aposentado por invalidez terá interrompido o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.

b) Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

c) Nos contratos individuais de trabalho é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, ainda que resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, diante do caráter bilateral do pacto.

d) Em caso de necessidade de serviço, o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, ficando obrigado a pagamento suplementar nunca inferior a 30% (trinta por cento) dos salários que recebia, enquanto durar esta situação.

e) O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário por 1 (um) dia, em cada 6 (seis) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada.

26. (TJAA – TST – FCC – 2012) Bruno, jovem empregado da empresa “X”, visando exercer seu direito de votar nas próximas eleições, pretende se alistar eleitor. Neste caso, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê como sendo hipótese de

a) suspensão do contrato de trabalho a falta injustificada por até 3 dias consecutivos,

para fins de alistamento eleitoral.

b) interrupção do contrato de trabalho a falta injustificada por até 3 dias, consecutivos ou não, para fins de alistamento eleitoral.

c) interrupção do contrato de trabalho a falta injustificada por até 3 dias consecutivos, para fins de alistamento eleitoral.

d) suspensão do contrato de trabalho a falta injustificada por até 2 dias, consecutivos ou não, para fins de alistamento eleitoral.

e) interrupção do contrato de trabalho a falta injustificada por até 2 dias, consecutivos ou não, para fins de alistamento eleitoral.

27. (AJAJ – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) Trata-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho

a) o período de afastamento para desempenho de encargo público como, por exemplo, cargo público eletivo.

b) o período de suspensão disciplinar não relevada pelo empregador ou cancelada pela Justiça do Trabalho.

c) a participação em greve, sem recebimento de salário.

d) a ausência ao trabalho dos representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do Fundo de Garantia por tempo de serviço, decorrentes de atividades desse órgão.

e) a ausência por motivo de licença sem remuneração concedida pelo empregador tendo em vista a existência de motivo plausível.

28. (AJAA – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) Considere:

I. Kátia, empregada da empresa P, está gozando suas férias.

II. Luana, empregada da empresa M, está em horário de almoço (intervalo intrajornada remunerado).

III. Lindoval, empregado da empresa G, está gozando sua “licença-paternidade”.

IV. Bárbara, empregada da empresa GG, está afastada de seu emprego para cumprimento de encargo público obrigatório.

De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho são hipóteses de interrupção do contrato de trabalho as indicadas SOMENTE em

a) II, III e IV.

b) I, II e III.

c) I e II.

d) III e IV.

e) I e III.

29. (TJAA – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) Jair, empregado da empresa Z, sofreu

acidente de trabalho quando uma máquina de montagem de peças causou-lhe ferimento no pé, tendo sido afastado de seu emprego por quinze dias. O afastamento por motivo de acidente de trabalho, neste caso, constitui hipótese

a) autorizadora de rescisão indireta do contrato de trabalho.

b) de extinção do contrato de trabalho sem justa causa.

c) de suspensão do contrato de trabalho.

d) de alteração do contrato de trabalho.

e) de interrupção do contrato de trabalho.

30. (AJEM – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) A Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, autorizando o empregado a não comparecer ao serviço sem prejuízo do salário até três dias consecutivos em caso de

a) se alistar como eleitor.

b) doação voluntária de sangue.

c) falecimento de ascendente.

d) falecimento de irmão.

e) casamento.

31. (TJAA – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Considere as seguintes assertivas a respeito da suspensão e da interrupção do contrato de trabalho:

I. A natureza jurídica da remuneração paga na interrupção contratual é salário.

II. Durante a interrupção do contrato de trabalho o tempo de afastamento do trabalhador é considerado na contagem de tempo de serviço para os efeitos legais.

III. Na suspensão do contrato de trabalho ocorrerá a cessação temporária da prestação de serviço, mas ocorrerá o pagamento do salário.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) I.

b) I e II.

c) II.

d) II e III.

e) III.

32. (AJEM – TRT da 20ª Região – FCC – 2011) Vivi e Duda são irmãs e empregadas da empresa X. Hoje, faleceu o marido de Vivi. Neste caso, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho,

a) apenas Vivi poderá deixar de comparecer ao serviço por até dois dias consecutivos, tratando-se de caso de interrupção do contrato de trabalho.

b) Vivi e Duda poderão deixar de comparecer ao serviço por até dois dias

consecutivos, tratando-se de caso de suspensão do contrato de trabalho.

c) apenas Vivi poderá deixar de comparecer ao serviço por até três dias consecutivos, tratando-se de caso de interrupção do contrato de trabalho.

d) Vivi e Duda poderão deixar de comparecer ao serviço por até três dias consecutivos, tratando-se de caso de interrupção do contrato de trabalho.

e) apenas Vivi poderá deixar de comparecer ao serviço por até cinco dias consecutivos, tratando-se de caso de suspensão do contrato de trabalho.

33. (TJAA – TRT da 20ª Região – FCC – 2011) Madalena é empregada da empresa V e pretende voluntariamente doar sangue na sexta-feira. De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada, Madalena poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário, por

a) dois dias, em cada doze meses de trabalho, ocorrendo a interrupção de seu contrato.

b) um dia, em cada doze meses de trabalho, ocorrendo a suspensão de seu contrato.

c) um dia, em cada dez meses de trabalho, ocorrendo a suspensão de seu contrato.

d) um dia, em cada doze meses de trabalho, ocorrendo a interrupção de seu contrato.

e) um dia, em cada dez meses de trabalho, ocorrendo a interrupção de seu contrato.

34. (AJAA – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) Marta, Maria e Gabriela são irmãs, residem na cidade de Cuiabá − MT e trabalham na empresa X. Tendo em vista que a avó das empregadas reside na cidade de Campinas − SP, viajaram de avião para a cidade paulista o filho de Marta, o esposo de Maria e o irmão delas Diogo. Ocorreu um acidente aéreo com o mencionado avião, não havendo sobreviventes. Neste caso,

a) apenas Marta e Maria poderão deixar de comparecer ao serviço por até dois dias consecutivos, hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

b) Marta, Maria e Gabriela poderão deixar de comparecer ao serviço por até dois dias consecutivos, hipótese de suspensão do contrato de trabalho.

c) Marta, Maria e Gabriela poderão deixar de comparecer ao serviço por até dois dias consecutivos, hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

d) Marta, Maria e Gabriela poderão deixar de comparecer ao serviço por até cinco dias consecutivos, hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

e) apenas Marta e Maria poderão deixar de comparecer ao serviço por até três dias consecutivos, hipótese de suspensão do contrato de trabalho.

35. (AJAJ – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) Margarida e Hortência são empregadas da empresa FLOR. Hoje, na empresa, aconteceram dois fatos que foram motivos de muita tristeza e também de alegria. Margarida sofreu um aborto espontâneo e perdeu o filho que esperava. Já Hortência se casou com seu noivo, também

empregado da empresa. Nestes casos, Margarida e Hortência terão os respectivos contratos de trabalho

a) suspensos, sendo que Margarida poderá deixar de comparecer ao emprego por sete dias corridos e Hortência por até 2 dias consecutivos.

b) suspensos, sendo que Margarida poderá deixar de comparecer ao emprego por duas semanas e Hortência por até 3 dias consecutivos.

c) interrompidos, sendo que Margarida poderá deixar de comparecer ao emprego por sete dias consecutivos e Hortência por até 5 dias consecutivos.

d) interrompidos, sendo que Margarida poderá deixar de comparecer ao emprego por sete dias consecutivos e Hortência por até 2 dias consecutivos.

e) interrompidos, sendo que Margarida poderá deixar de comparecer ao emprego por duas semanas e Hortência por até 3 dias consecutivos.

36. (AJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) É causa de suspensão do contrato de trabalho

a) o afastamento do empregado por dois dias consecutivos em virtude da celebração de seu casamento.

b) o afastamento decorrente de participação em greve.

c) a ausência para doação voluntária de sangue.

d) o afastamento do empregado por até dois dias consecutivos para alistamento eleitoral.

e) a ausência em virtude da necessidade de comparecimento do empregado em juízo.

37. (AJAA – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O empregado pode se ausentar do trabalho, pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver de comparecer em juízo e, nesse caso, haverá a suspensão das obrigações do contrato de trabalho.

38. (AJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

No caso de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório ou licença por acidente do trabalho, os empregadores devem continuar a realizar o depósito correspondente a 8% da remuneração do empregado na conta vinculada do FGTS.

39. (TJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Opera-se a suspensão do contrato de trabalho quando o empregado ascende ao cargo de diretor de sociedade anônima, passando a ser, por conseguinte, representante legal da pessoa jurídica.

40. (TJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente de trabalho constitui hipótese de interrupção do contrato de trabalho caso se estenda por até quinze dias.

41. (AJEM – TRT da 21ª Região – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

A redução da jornada em duas horas, no curso do aviso prévio, enquadra-se em uma das hipóteses de interrupção do contrato de trabalho.

OUTROS PERFIS

42. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Na interrupção do contrato de trabalho, o empregado perde o direito a receber o salário.

43. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

No afastamento do empregado para a prestação de serviço militar, o empregador deverá continuar efetuando os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Procurador – PGE/SP – FCC – 2012) A respeito da rescisão do contrato de trabalho, é correto afirmar que:

a) Quando o empregado possui mais de 6 (seis) meses de serviço o seu pedido de demissão ou recibo de quitação somente será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho.

b) No instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve haver a especificação de cada parcela paga ao empregado, sendo válida a quitação apenas em relação às parcelas especificadas e discriminadas.

c) Quando for necessária a homologação da rescisão do contrato de trabalho, o pagamento a que fizer jus o empregado deverá ser efetuado em até 10 (dez) dias a contar da data da homologação.

d) Quando da homologação da rescisão do contrato de trabalho poderá haver a compensação do valor correspondente a até 3 (três) salários do empregado.

e) O órgão responsável pela assistência na homologação da rescisão do contrato de trabalho poderá cobrar do empregador até 5 (cinco) por cento do valor total devido ao empregado a título de taxa assistencial.

2. (Procurador – PGM Teresina – FCC – 2010) Joana estava cumprindo aviso prévio quando cometeu falta grave passível de acarretar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa. Neste caso, considerando que Joana não abandonou o emprego, ela

a) não terá direito a qualquer verba rescisória de natureza indenizatória.

b) terá direito normalmente às verbas rescisórias de natureza indenizatória, uma vez que já se encontrava em aviso prévio.

c) terá direito a 1/3 das verbas rescisórias de natureza indenizatória em razão da falta ter ocorrido no período de cumprimento do aviso prévio.

d) terá direito apenas às multas normativas previstas em Convenção Coletiva de Trabalho.

e) terá direito a 50% das verbas rescisórias de natureza indenizatória em razão da falta ter ocorrido no período de cumprimento do aviso prévio.

3. **(Advogado – SERPRO – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
São hipóteses legais de faltas graves praticadas pelo obreiro o ato de indisciplina e a insubordinação. Embora semelhantes, a indisciplina se caracteriza pelo descumprimento de ordens diretas e específicas recebidas do empregador e a insubordinação consiste no descumprimento de ordens gerais do empregador impessoalmente dirigidas aos empregados da empresa.

4. **(Advogado da União – AGU – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
A suspensão do contrato de trabalho importará na rescisão indireta do contrato de trabalho apenas se for decretada por período superior a sessenta dias.

5. **(Defensor Público da União – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
A indenização adicional devida em razão de rescisão contratual imotivada no trintídio que antecede a data-base corresponde ao salário mensal, no valor devido na data da comunicação do despedimento, integrado pelos adicionais legais ou convencionados, ligados à unidade de tempo mês, não sendo computável a gratificação natalina.

6. **(Advogado – BRB – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
Considere hipoteticamente que Antônio seja bancário e, na sua vida privada, há cerca de três anos, por diversas vezes, venha sofrendo cobranças administrativas e judiciais de dívidas contraídas legalmente e que não foram devidamente quitadas. Nessa situação, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), configura-se a justa causa para rescisão do contrato de trabalho de Antônio.

7. **(Advogado – BRB – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
Nos casos de dispensa sem justa causa, rescisão indireta e dispensa com culpa recíproca judicialmente reconhecida, cabe ao empregador o pagamento do acréscimo rescisório de 40% do montante de todos os depósitos realizados do FGTS, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros legais, mediante o depósito em conta bancária vinculada em nome do empregado.

8. **(Advogado – BADESC – FGV – 2010) O atraso no pagamento dos salários dará direito ao empregado:**
   a) de exigir recibo expresso do não pagamento dos valores.
   b) de receber multa de 30% sobre os valores devidos.
   c) de cobrar o salário em dobro após três meses de mora.
   d) de reduzir a carga horária de trabalho.
   e) de aplicar justa causa ao empregador.

9. **(Advogado – CETESB – Vunesp – 2013) É considerada uma hipótese de justa causa prevista na Consolidação das Leis do Trabalho:**
   a) desídia no desempenho das respectivas funções, caracterizada pelos atos que

importem em concorrência desleal ou prejuízo ao empregador.

b) a incontinência, que se dá quando o empregado desrespeita o empregador com expressão desrespeitosa, ou pratica os crimes de calúnia, injúria ou difamação.

c) o ato de improbidade, agindo de maneira ímproba o empregado que, por exemplo, comete furto ou roubo de materiais da empresa.

d) a condenação criminal, desde que a sentença já tenha sido alcançada pelo trânsito em julgado, ou ainda, quando nesta tenha sido determinada a suspensão condicional do processo.

e) a exigência de serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

10. (AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Condenação criminal de empregado é motivo para rescisão do contrato de trabalho por justa causa pelo empregador, mesmo que seja deferida a suspensão da execução da pena pelo juízo.

11. (AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Conforme entendimento sumulado do TST, o reconhecimento da culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho desobriga o pagamento integral pelo empregador do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

12. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Em relação às regras informativas da rescisão dos contratos de trabalho, aponte a opção incorreta.

a) Configurada a justa causa para a rescisão do contrato, as verbas rescisórias devidas serão pagas no dia útil imediato ao término do contrato, sob pena de multa equivalente à maior remuneração auferida pelo empregado.

b) Quando o contrato tiver duração superior a um ano, sendo executado em Brasília/DF, o pedido de demissão – ou o recibo de quitação da rescisão – apenas será válido se contar com a assistência do sindicato profissional ou perante autoridade do Ministério do Trabalho.

c) Rescindido o contrato por iniciativa do trabalhador, dispensado do cumprimento do aviso prévio, as verbas rescisórias serão pagas no prazo de dez dias.

d) A quitação da rescisão do contrato de trabalho concedida pelo empregado, sem quaisquer ressalvas, é válida apenas em relação às parcelas e valores expressamente consignados no recibo correspondente.

e) Eventuais débitos mantidos pelo empregado poderão ser descontados por ocasião da rescisão contratual, observado, porém, o limite máximo equivalente a um mês de sua remuneração.

13. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) A rescisão contratual do empregado:

a) deve ser paga perante o sindicato independente do tempo de serviço do empregado.

b) deverá ter o pagamento efetuado em dinheiro quando o empregado for analfabeto.

c) terá assistência, indistintamente, do Sindicato da categoria profissional, da Delegacia Regional do Trabalho ou do Ministério Público.

d) será documentada em termo de rescisão de ampla quitação.

e) deverá ter o pagamento efetuado até o primeiro dia útil após a projeção do aviso prévio indenizado.

14. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Marque a opção correta.

a) Após o advento da Constituição de 1988, foi superada, no Direito do Trabalho, a regra geral baseada no critério da dispensa imotivada, motivo pelo qual, nos casos de contratos de duração indeterminada, com ruptura de iniciativa do empregador, há necessidade, para a sua validação, da indicação dos motivos que a ensejaram.

b) Nos contratos a prazo determinado sem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão, ocorrendo a chamada extinção anormal, isto é, quando há antecipação por vontade do empregador ou do empregado, não há direito ao levantamento do FGTS.

c) Nos contratos a prazo indeterminado, havendo pedido de demissão do empregado, devem ser pagos o décimo terceiro salário proporcional e as férias proporcionais, acrescidas do 1/3 constitucional, mas o trabalhador perde a proteção, de que eventualmente fosse destinatário, das garantias de emprego, e ainda deve conceder aviso prévio de 30 (trinta) dias ao empregador.

d) Nos contratos a prazo determinado, com cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão, quando há pedido de demissão do contratado, embora sejam devidas férias proporcionais, acrescidas do 1/3 constitucional, e décimo terceiro também proporcional ao período, o trabalhador indenizará o empregador dos prejuízos decorrentes do rompimento.

e) Nos contratos a prazo determinado, na hipótese de antecipação empresarial em razão de justa causa do trabalhador, não são devidas parcelas trabalhistas remanescentes do período.

15. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a opção incorreta.

a) O instrumento de rescisão do contrato de trabalho ou recibo de quitação deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação apenas relativamente aos valores indicados.

b) Qualquer compensação no pagamento a que tiver direito o empregado no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração.

c) Caso o empregador não cumpra as suas obrigações contratuais, poderá o empregado pleitear em juízo a rescisão do contrato de trabalho e o pagamento das verbas respectivas, permanecendo ou não no serviço até decisão final do processo.

d) Quando o aviso prévio for indenizado pelo empregador, as parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação devem ser pagas até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão.

e) O ato da assistência pelo sindicato respectivo na rescisão contratual deve ocorrer sem ônus para o trabalhador e empregador.

16. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Marque a opção correta.

a) Em face do princípio da autonomia da vontade, constatando o trabalhador, após a homologação da rescisão contratual, a existência de diferenças da indenização compensatória de 40% sobre o FGTS, em razão de depósitos insuficientes do período contratual, estará impedido de postulá-las, acaso tenha conferido ao empregador ampla quitação na transação extrajudicial realizada para adesão ao plano de demissão voluntária.

b) O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social, salvo no caso em que o documento seja confeccionado e assinado perante comissão instituída pela empresa, e formada por representantes dos trabalhadores e da empregadora.

c) A multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias incide mesmo nos casos em que a rescisão contratual tenha-se operado por prática de justa causa pelo trabalhador.

d) O pagamento das parcelas constante do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado em até um dia útil nas hipóteses de término do contrato a prazo e de pedido de demissão, com dispensa do aviso prévio.

e) Conforme previsão legal pertinente ao tema, no caso de trabalhador analfabeto, o pagamento das verbas rescisórias poderá ser realizado em dinheiro ou cheque, acaso o ato seja acompanhado por duas testemunhas, caso contrário, deverá ser feito apenas em espécie.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

17. (XI Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2013) Bernardo é contratado a título de experiência para exercer a função de auxiliar de almoxarife, com prazo de 60 dias. Em seu contrato consta uma cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão. Quarenta dias depois do início do contrato, a empresa manifesta desejo de não mais permanecer com Bernardo em seus quadros.

Diante disso, e considerando a legislação de regência, assinale a afirmativa correta.

a) Bernardo não terá direito a qualquer indenização por tratar-se de contrato de experiência, de modo que sabia que a qualquer momento poderia ter o pacto rompido.

b) Bernardo terá direito de receber aviso prévio e sua integração para todos os fins, além dos proporcionais de 13º salário, férias acrescidas de 1/3, saque do FGTS e indenização de 40% sobre o FGTS.

c) Bernardo receberá como indenização metade dos dias que faltavam para o término do contrato – 20 dias –, além dos proporcionais de 13º salário e férias acrescidas de 1/3. Poderá ainda sacar o FGTS, mas sem direito à indenização de 40%.

d) A empresa será obrigada a ressarcir Bernardo dos prejuízos que a este deu causa, além de ser obrigada a pagar, pela metade, todos os direitos como se fosse uma dispensa sem justa causa – aviso prévio, 13º proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e 20% sobre o FGTS.

18. (X Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2013) Fernanda é contratada pela empresa Master, a título temporário, com base na Lei n. 6.019/74, pelo prazo certo de 3 meses. Quando do término deste período e ciente de que o empregador não pretende renovar o contrato, ela informa que se encontra grávida de 6 semanas.

A respeito do caso proposto, de acordo com o entendimento do TST, assinale a afirmativa correta.

a) Fernanda pode ter o contrato extinto porque o pacto foi feito a termo, de modo que no seu implemento a ruptura se impõe.

b) Fernanda não poderá ser dispensada, pois, em razão da gravidez, possui garantia no emprego, mesmo sendo o contrato a termo.

c) Fernanda poderá ser desligada porque a natureza jurídica da ruptura não será resilição unilateral, mas caducidade do contrato.

d) Fernanda não pode ter o contrato rompido, pois em razão da gravidez tem garantia no emprego durante 12 meses.

19. (X Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2013) Em determinada reclamação trabalhista o juiz, à luz das provas produzidas, considera que a natureza jurídica da extinção contratual foi culpa recíproca (de ambas as partes).

Para a hipótese, as alternativas a seguir apresentam direitos deferidos ao trabalhador, à exceção de uma. Assinale-a.

a) Metade do aviso prévio.

b) Metade do 13º salário proporcional.

c) Seguro-desemprego.

d) Indenização de 20% sobre o FGTS.

20. (IX Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Partindo-se da premissa legal de que o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de um ano de serviço, somente será válido quando realizado perante a autoridade competente, assinale a afirmativa correta.

a) A assistência na rescisão contratual firmada por empregado com mais de (1) um ano de serviço somente poderá ser realizada pelo sindicato representativo da categoria do empregado.

b) Não havendo na localidade sindicato representativo da categoria, a assistência será prestada pela Justiça do Trabalho.

c) Não havendo na localidade sindicato representativo da categoria ou autoridade do Ministério do Trabalho, a assistência será prestada por representante do Ministério Público ou, onde houver, defensor público e, na falta ou impedimento destes, pelo Juiz de Paz.

d) A assistência na rescisão contratual firmada por empregado com mais de (1) um ano de serviço somente poderá ser realizada pelo sindicato representativo da categoria do empregado ou, na ausência deste, pela Justiça do Trabalho.

21. (VII Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Em razão de forte enchente que trouxe sérios prejuízos à localidade, houve o encerramento das atividades da empresa Boa Vida Ltda., que teve seu estabelecimento totalmente destruído pela força das águas. Diante dessa situação hipotética, com relação aos contratos de trabalho de seus empregados, assinale a alternativa correta.

a) O encerramento da atividade empresarial implicará a resilição unilateral por vontade do empregador dos contratos de trabalho de seus empregados.

b) Os empregados têm direito à indenização compensatória de 20% (vinte por cento) sobre os depósitos do FGTS.

c) Os empregados não podem movimentar a conta vinculada do FGTS.

d) O empregado detentor de estabilidade provisória por ter sido eleito representante dos empregados na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA tem direito ao pagamento dos salários do período compreendido entre a data da ruptura do contrato de trabalho e o final do período da garantia de emprego.

22. (VII Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) O trabalhador José foi dispensado, sem justa causa, em 01/06/2011, quando percebia o salário mensal de R$ 800,00 (oitocentos reais). Quando da homologação de sua rescisão, o sindicato de sua categoria profissional determinou à empresa o refazimento do termo de quitação, sob o fundamento de que o empregador compensou a maior, no pagamento que pretendia efetuar, a quantia de R$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), correspondente a um empréstimo concedido pela empresa ao

trabalhador no mês anterior. Diante do exposto, assinale a alternativa correta.

a) O sindicato agiu corretamente. A compensação não pode ser feita no valor fixado, devendo se limitar ao valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), o que importa na necessidade de refazimento do termo de quitação, para o ajuste.

b) O sindicato agiu corretamente. A compensação não pode ser feita no valor fixado, devendo se limitar ao equivalente a 50% (cinquenta por cento) de um mês de remuneração do empregado, devendo o termo ser refeito para o ajuste.

c) O sindicato agiu incorretamente. A compensação pode ser feita no valor fixado.

d) O sindicato agiu incorretamente. A compensação pode ser feita em qualquer valor, inexistindo limite legalmente fixado.

23. (VII Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) É correto afirmar que a CLT prevê, expressamente,

a) a advertência verbal, a censura escrita e a suspensão como medidas disciplinares que o empregador pode adotar em relação ao descumprimento das obrigações contratuais do empregado.

b) somente a suspensão do contrato e a dispensa, por justa causa, como medidas disciplinares que o empregador pode adotar em relação ao descumprimento das obrigações contratuais do empregado.

c) a advertência, verbal ou escrita, a suspensão e a dispensa, por justa causa, como medidas disciplinares que o empregador pode adotar em relação ao descumprimento das obrigações contratuais do empregado.

d) a censura escrita, a suspensão e a dispensa, por justa causa, como medidas disciplinares que o empregador pode adotar em relação ao descumprimento das obrigações contratuais do empregado.

24. (VI Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) A empresa X pagou em 10/6/2011 as parcelas do rompimento do contrato do empregado Tício, após dação de aviso-prévio, datado de 30/5/2011, de cujo cumprimento o trabalhador foi dispensado. À época da dispensa, o trabalhador, que tinha 11 (onze) anos de tempo de serviço, recebia salário de R$ 700,00 mensais, com forma de pagamento semanal.

Com base no exposto, é correto afirmar que o empregado

a) não faz jus a uma indenização no valor do salário, porque o empregador teria até o dia seguinte ao prazo de 30 (trinta) dias do aviso prévio do qual foi dispensado para fazer o pagamento das verbas resilitórias.

b) faz jus a uma indenização no valor do salário, por ter superado o prazo de 10 (dez) dias previsto em lei para o pagamento.

c) faz jus a uma indenização no valor do salário, por ter superado o prazo de 8 (oito) dias para o pagamento de quem recebe por semana.

d) faz jus a aviso prévio em dobro, porque contava com mais de 10 (dez) anos de

tempo de serviço à época da dispensa e a uma indenização no valor do salário, porque superado o prazo para o pagamento das parcelas decorrentes do rompimento do contrato.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

25. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) Assinale a opção correta quanto às modalidades de dispensa do trabalhador e suas consequências.

a) O empregado que tenha sido admitido em 26/5/2000, dispensado sem justa causa em 3/9/2011 e apresentado reclamação trabalhista em 8/11/2012 terá assegurado o recebimento de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

b) O aviso prévio é indevido nas dispensas decorrentes de culpa recíproca.

c) Na hipótese de dispensa ocorrida por *factum principis*, não será devido ao empregado o pagamento do aviso prévio.

d) No caso de massa falida, restam aplicáveis as penalidades relativas às parcelas rescisórias incontroversas não pagas na primeira audiência, bem como a multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias.

e) Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Se ocorrer a dispensa em tais casos, o empregado terá direito à reintegração.

26. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre o direito do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, segundo a jurisprudência do TST:

a) Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho de igual valor, conta-se o tempo no emprego e não na função.

b) É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

c) Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho, o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais e integrais.

d) Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho, o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário, das férias proporcionais e do saldo de salário.

e) As faltas ou ausências decorrentes de acidente de trabalho não são consideradas para os efeitos de duração das férias e cálculo da gratificação natalina, desde que inferiores a 30 (trinta) dias.

27. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Relativamente à rescisão contratual

por culpa recíproca, com base na jurisprudência dominante, pode-se afirmar:

a) Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho, o empregado não fará jus ao aviso prévio, às férias proporcionais e à gratificação natalina do ano respectivo.

b) Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho, o empregado não fará jus ao aviso prévio, mas terá direito ao pagamento das férias proporcionais e da gratificação natalina do ano respectivo.

c) Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho, o empregado fará jus ao pagamento das férias proporcionais e à gratificação natalina do ano respectivo e a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio.

d) Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho, o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

e) Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho, o empregado tem direito ao valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

28. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) A propósito da cessação do contrato de emprego, é INCORRETO afirma que:

a) Por refletir na estrutura e dinâmica sociais e em razão de o desemprego prejudicar toda a coletividade, tradicionalmente, no Direito do Trabalho, sempre vigorou o princípio da conservação do contrato, segundo o qual se preserva o vínculo juslaborativo, desde que a dispensa não se fundamente em causa jurídica relevante. A instituição do FGTS, porém, retirou os limites jurídicos das dispensas injustas no Direito Brasileiro e, por conseguinte, atenuou a aplicação desse princípio eliminando a excessiva rigidez do sistema estabilitário celetista. Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 fixou a regra da "relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória", reforçando, assim, a importância do princípio da continuidade na ordem justrabalhista brasileira.

b) Não se tratando de empregado que tenha estabilidade ou garantia de emprego, e em caso de rescisão indireta do contrato de trabalho, em que o empregado se afaste do emprego por ocasião do ajuizamento da ação, sem a obtenção de sentença que lhe seja favorável, a cessação da prestação de serviço coloca ponto final ao contrato entre as partes, mas por simples pedido de demissão. Entretanto, nesta situação, o empregado fica isento da concessão de aviso prévio, porque a própria ação trabalhista já cumpriu o papel de notificar o empregador da intenção de ruptura contratual.

c) O artigo 482 da CLT especifica um rol principal de justas causas aplicadas a todos os empregados. Ao seu lado, existem outras infrações legalmente tipificadas, que são aplicadas a empregados de categorias específicas ou situadas em circunstâncias especiais, dentre as quais podemos citar a recusa injustificada do

ferroviário à execução de serviços extraordinários, em situação de urgência ou acidente na linha férrea.

d) Na resolução contratual por culpa recíproca das partes, estas praticam, com certa simultaneidade, justa causa. Esta espécie de extinção contratual supõe decisão judicial, por meio de um processo trabalhista, que, reconhecendo a culpa recíproca, extinguirá o contrato, distribuindo as vantagens e desvantagens entre as partes. Assim, uma vez reconhecida a culpa recíproca, o acréscimo rescisório sobre o Fundo de Garantia será devido pela metade, isto é, 20%, e, segundo Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, o empregado terá direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

e) Na resolução contratual por infração obreira ou dispensa por justa causa, a legislação brasileira prevê três tipos de sanções: advertência, suspensão disciplinar, que não poderá ultrapassar a 30 (trinta) dias, e ruptura contratual, não admitindo, em qualquer espécie de contrato de emprego, a aplicação de sanção pecuniária.

29. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) No que pertine às obrigações decorrentes da cessação do contrato de emprego, assinale a resposta INCORRETA:

a) A extinção dos contratos a termo poderá ocorrer em duas modalidades: normal e anormal. A anormal ocorre quando se verifica a ruptura antecipada do liame, isto é, antes de seu termo final prefixado. Na ruptura antecipada por 10 ato do empregador, cujo contrato não haja previsão de cláusula assecuratória de direito recíproco de rescisão antecipada, são devidos o levantamento de FGTS e o pagamento de décimo terceiro salário proporcional, férias proporcionais, acrescidas de 1/3, indenização prevista no artigo 479, da CLT, bem como a multa de 40% sobre o saldo do FGTS, segundo o Decreto que regulamenta o Fundo de Garantia (Decreto nº 99.684/1990).

b) O aviso prévio, de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que possuem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa. Entretanto, serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias. E, segundo súmula do Tribunal Superior do Trabalho, o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da lei que regulamentou a matéria.

c) O pagamento das verbas rescisórias de todos os trabalhadores será efetuado no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho, em dinheiro ou cheque visado, conforme acordem as partes.

d) O recibo de quitação das verbas rescisórias, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve especificar a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminar o seu valor, sendo válida a quitação apenas relativamente

a essas parcelas. Entretanto, na hipótese de rescisão via Comissão de Conciliação Prévia, uma vez celebrada a conciliação, o termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

e) Segundo entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, a massa falida não se sujeita à penalidade prevista no art. 467, nem à multa prevista no § 8º, do art. 477, ambos da CLT.

30. (Juiz do Trabalho – TRT 4ª Região – FCC – 2012) Conforme a lei e a jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho, em caso de rescisão do contrato de trabalho por

a) morte do empregado, é devido aos herdeiros o pagamento do saldo salarial, aviso prévio, levantamento dos depósitos do FGTS, 13º salário e férias vencidas e proporcionais acrescidas de adicional constitucional, dentre outros direitos.

b) justa causa, é devido ao empregado o pagamento do saldo salarial e das férias vencidas e proporcionais, acrescidas do adicional constitucional, não sendo possível o saque dos depósitos do FGTS, dentre outros direitos.

c) por morte do empregador em caso de encerramento das atividades da empresa, é devido ao empregado o pagamento do saldo salarial, aviso prévio, 13º salário, férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional, dentre outros direitos.

d) culpa recíproca, é devido ao empregado o pagamento do período de aviso prévio integral, além de 50% do 13º salário e das férias vencidas e proporcionais, acrescidas de adicional constitucional, dentre outros direitos.

e) dispensa indireta, é devido ao empregado o pagamento do saldo salarial, aviso prévio, férias vencidas e proporcionais, acrescidas do adicional constitucional, 13º salário, não sendo possível o saque dos depósitos do FGTS, dentre outros direitos.

31. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) ENRICO, empregado celetista, trabalhou para a empresa PÃO DE QUEIJO MINAS GERAIS LTDA. de 17/02/2011 a 12/12/2011, quando se demitiu do emprego. A empresa não pagou as verbas decorrentes da ruptura e ENRICO ajuizou reclamação trabalhista. Na audiência, para a realização da proposta conciliatória, o juiz faz o cálculo dos haveres e confere a petição inicial. Assinale a alternativa correta relativamente às frações de 13º salário e de férias a que ENRICO tem direito, sabendo-se que ele teve cinco faltas injustificadas no período:

a) ENRICO tem direito a receber 11/12 de férias proporcionais + 1/3 e 10/12 de 13º salário de 2011

b) ENRICO tem direito a receber 10/12 de férias proporcionais + 1/3 e 10/12 de 13º salário de 2011

c) ENRICO tem direito a receber 11/12 de férias proporcionais + 1/3 e 09/12 de 13º

salário de 2011

d) ENRICO tem direito a receber 10/12 de férias proporcionais + 1/3 e 9/12 de 13º salário de 2011

e) ENRICO tem direito a 10/12 de 13º salário de 2011, mas não tem direito a receber férias, porque se demitiu antes de completar o primeiro ano no emprego.

32. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) A respeito da rescisão indireta do contrato de trabalho, indique a alternativa incorreta:

a) pode ser caracterizada quando o empregador, ou seus prepostos, praticar ato lesivo à honra e boa fama do trabalhador ou de pessoa de sua família;

b) o pagamento dos salários atrasados em primeira audiência ilide a mora capaz de configurá-la;

c) pode ser caracterizada pela redução considerável do trabalho do empregado remunerado por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente o valor do salário;

d) a mora contumaz é conceito previsto em legislação vigente e pressupõe atraso ou sonegação de salários devidos aos empregados por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave ou relevante, excluídas as causas pertinentes ao risco do empreendimento;

e) pode ser caracterizada quando o empregador, ou seus prepostos, praticar ofensas físicas contra o empregado, salvo em caso de legítima defesa própria ou de terceiros.

33. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) Helena Sale iniciou a prestação de serviços como empregada em 05/10/2009, exercendo a função de balconista em empresa do setor de comércio varejista. Solicitou demissão em 05/08/2010. Observadas tais premissas, assinale a alternativa correta:

a) não fará jus às férias proporcionais acrescidas de 1/3, considerando que a extinção do contrato deu-se por sua iniciativa e antes de completado o primeiro período aquisitivo de férias;

b) o empregador poderá efetuar o desconto do período de aviso prévio caso não seja pré-avisado da rescisão com antecedência mínima de 30 (trinta) dias;

c) no curso do aviso prévio, a empregada poderá arrepender-se de seu ato e, nessa hipótese, o empregador deverá reconsiderar a comunicação, em razão do princípio da continuidade, afeto às relações laborais;

d) o direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregador, salvo na hipótese de existir, na mesma empresa, empregado que possa exercer a função;

e) não fará jus à gratificação natalina, considerando que a extinção do contrato deu-se por iniciativa da empregada e antes de completado o primeiro ano de experiência.

34. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) Em 24.20.2010, o empregador dispensa, sem justa causa, o empregado admitido em 14.06.2008. Determina que, a partir da comunicação da dispensa, cumpra o período de aviso prévio em casa.

Assinale a alternativa incorreta:

a) o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da comunicação da dispensa;

b) o empregado terá direito a 11/12 de décimo terceiro salário proporcional;

c) o empregado, que jamais teve férias, terá direito a férias em dobro, vencidas e proporcionais, estas últimas de 05/12, todas acrescidas de um terço;

d) caso sejam pagos os valores devidos um dia após o término do aviso prévio concedido, o empregado fará jus à multa prevista no art. 477, da CLT;

e) o FGTS relativo ao mês imediatamente anterior ao da rescisão do contrato não observa, quanto à data limite de depósito, o prazo previsto no art. 477 da CLT.

35. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) Peixoto, aproveitando-se do seu cargo de confiança, retirou dinheiro do caixa da empresa, de forma contínua e reiterada por cerca de 06 meses, sem autorização prévia, para investir em seus negócios. Quando o seu empregador soube do ocorrido, Peixoto lhe disse que tinha a intenção de devolver a quantia equivalente. Sabendo disso, responda:

a) Peixoto poderá ser demitido por justa causa em virtude de sua insubordinação, já que não pediu autorização prévia.

b) Peixoto poderá ser demitido por justa causa em virtude de sua indisciplina, já que não pediu autorização prévia.

c) Peixoto poderá ser demitido por justa causa em virtude de ato de improbidade.

d) Peixoto não poderá ser demitido, pois tinha a intenção de devolver a quantia equivalente.

e) Peixoto não poderia ser demitido acaso já tivesse devolvido a quantia equivalente.

36. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2011) A propósito da cessação do contrato de emprego e obrigações decorrentes, é CORRETO afirmar que:

a) Na ocorrência da extinção normal do contrato a prazo ante o advento de seu termo final prefixado, as verbas estritamente rescisórias devidas são: levantamento dos depósitos mensais de FGTS, sem o acréscimo de 40%; 13º salário proporcional e férias proporcionais mais 1/3.

b) Na hipótese de extinção anormal dos contratos a prazo, que não contenham cláusula assecuratória do direito de rescisão antecipada, serão devidas as verbas correspondentes ao levantamento de depósitos mensais de FGTS do período contratual; 13º salário proporcional; férias proporcionais mais 1/3 e indenização do art. 479 da CLT, com a qual podem ser compensados os depósitos de FGTS.

c) Quando da “despedida indireta”, proposta em juízo pelo empregado, o empregador tem a possibilidade de pagar os salários atrasados em audiência e, assim, ver ilidida a mora que determinava a rescisão contratual.

d) Quando da cessação das atividades da empresa, desde que esta promova o pagamento de indenização dobrada a seu empregado, fica dispensada de pagar o

aviso prévio.

e) Ocorrida a rescisão contratual por culpa recíproca, o empregado tem assegurado o direito a 50% (cinquenta por cento) do aviso prévio, do décimo terceiro salário, das férias proporcionais e do montante dos depósitos na conta vinculada do FGTS.

PERFIL TRIBUNAIS

37. (AJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) NÃO constitui justa causa para dispensa de empregado

a) a incontinência de conduta.

b) a violação de segredo da empresa.

c) a condenação criminal, ainda que tenha havido suspensão da execução da pena.

d) a desídia no desempenho das respectivas funções.

e) o ato de indisciplina ou de insubordinação.

38. (TJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Caracteriza-se como falta grave praticada pelo empregador, levando à rescisão indireta do contrato de trabalho:

a) ato de improbidade.

b) não cumprir as obrigações do contrato.

c) incontinência de conduta.

d) mau procedimento.

e) embriaguez habitual.

39. (AJAJ – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Considerando as previsões da CLT sobre rescisão do contrato de trabalho, é INCORRETO afirmar:

a) No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

b) No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

c) Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, não há que se falar em recebimento de indenização.

d) Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o término do contrato.

e) Aos contratos por prazo determinado que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão

dos contratos por prazo indeterminado.

40. (AJAA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) O descumprimento de ordens legais, legítimas e pessoais de serviços efetuados pelo gerente para o seu subordinado, constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador na modalidade de

a) incontinência de conduta.
b) ato de indisciplina.
c) desídia no desempenho das respectivas funções.
d) ato de insubordinação.
e) ato de improbidade.

41. (AJAJ – TRT 12ª Região – FCC – 2013) Hermes trabalhou como empregado da empresa "Olimpo Industrial Ltda." durante três meses, sendo que no período foram contabilizadas quarenta faltas sem justificativa e não consecutivas, vinte e cinco atrasos no horário de entrada, além de ter recebido algumas advertências por apresentar produção mensal bastante inferior, comparada aos colegas do setor que trabalham nas mesmas condições.

Nessa situação, conforme previsão do artigo 482 da CLT, está caracterizada a justa causa para rescisão contratual pelo empregador na modalidade de

a) abandono de emprego.
b) ato de indisciplina.
c) desídia no desempenho das respectivas funções.
d) ato de insubordinação.
e) incontinência de conduta.

42. (AJAA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Vênus ausentou-se dos serviços por mais de 30 dias consecutivos, sem enviar qualquer comunicação para seu empregador justificando o motivo de suas faltas. Foram enviados três e-mails e três telegramas para que Vênus retornasse ao serviço ou justificasse a sua ausência. Nessa situação, fica caracterizada a justa causa para rescisão do contrato pelo empregador na modalidade

a) incontinência de conduta.
b) desídia.
c) insubordinação.
d) indisciplina.
e) abandono de emprego.

43. (AJAJ – TRT 18ª Região – FCC – 2013) A Consolidação das Leis do Trabalho prevê algumas normas que regulam a rescisão dos contratos individuais de trabalho. Nos termos dessas regras, é INCORRETO afirmar:

a) O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato, quando o aviso prévio for indenizado.

b) Constitui motivo de rescisão contratual por justa causa a condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena.

c) Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o Tribunal de Trabalho reduzirá a indenização, à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade.

d) Ocorrerá a rescisão indireta do contrato de trabalho quando o empregador reduzir o trabalho do empregado, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

e) O empregado poderá pleitear a rescisão indireta de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até a decisão final do processo na hipótese de não cumprir o empregador as obrigações do contrato.

44. (AJAJ – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Venus trabalha há quatro meses na Clínica Médica Celta, exercendo as funções de secretária-recepcionista. Durante esse período, a empregada faltou por 25 dias alternados, sem apresentar justificativa legal para estas ausências. Nos dias em que compareceu ao trabalho, Venus frequentemente chegou com alguns minutos de atraso, bem como se esqueceu de agendar duas consultas, sofrendo advertências verbais e por escrito, além de duas suspensões. Nesta situação, a atitude da empregada enseja a rescisão do contrato por justa causa por

a) desídia no desempenho das funções.

b) abandono de emprego.

c) ato de insubordinação.

d) ato de indisciplina.

e) ato de improbidade.

45. (AJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Clodoaldo, empregado da empresa “VV” há cinco anos, forneceu informação falsa quanto às suas necessidades de deslocamento de sua residência para o seu local de trabalho, visando receber maiores vantagens a título de vale-transporte.

Neste caso, Clodoaldo

a) praticou falta grave passível de rescisão de seu contrato de trabalho por justa causa, em razão da prática de ato de incontinência de conduta.

b) praticou falta grave passível de rescisão de seu contrato de trabalho por justa causa, em razão da prática de ato de improbidade.

c) praticou falta grave passível de rescisão de seu contrato de trabalho por justa

causa, em razão da prática de ato de insubordinação.

d) praticou falta grave passível de rescisão de seu contrato de trabalho por justa causa, em razão da prática de ato de indisciplina.

e) não praticou falta grave passível de rescisão de seu contrato de trabalho, mas deverá receber punição disciplinar em razão da conduta descrita.

46. (TJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Considere as seguintes verbas:

I. Saldo de Salário.

II. Décimo terceiro salário proporcional.

III. Aviso Prévio.

Na rescisão de contrato individual de trabalho por prazo indeterminado em razão da prática de falta grave, falta esta configuradora de justa causa, dentre outras verbas, o empregado NÃO terá direito a indicada APENAS em

a) II e III.

b) I e II.

c) I e III.

d) II.

e) I.

47. (AJAA – TST – FCC – 2012) A falta grave capaz de acarretar a dispensa do empregado com justa causa

a) não precisa estar prevista em lei, bastando que seja considerada grave pelo empregador.

b) deve, além de estar prevista em lei, ser atual porque a falta cometida pelo empregado e não punida entende-se como perdoada.

c) não precisa estar prevista em lei, mas o ato praticado pelo empregado deve ser reiterado e habitual, independentemente de punição anterior pelo empregador.

d) deve ser apurada pelo empregador que terá o prazo máximo de quinze dias para realizar sindicância interna e punir o empregado.

e) deve ter sido punida pelo empregador com a aplicação de três advertências e, pelo menos, uma suspensão.

48. (TJAA – TST – FCC – 2012) A empresa farmacêutica “W” possui regulamento interno determinando os procedimentos que devem e não devem ser praticados pelos seus empregados no ambiente de trabalho. Neste regulamento interno consta a proibição de utilizar roupas escuras no ambiente de trabalho, em razão da higiene necessária para o ramo de atividade. Assim, os seus empregados devem utilizar uniformes brancos. Vânia, empregada da referida empresa, descumpriu o referido regulamento comparecendo ao serviço com calça preta e blusa marrom sob o referido uniforme, porém aparente. Devidamente advertida,

Vânia voltou a comparecer ao serviço com calça preta, também aparente. Devidamente suspensa, Vânia compareceu ao serviço com uma blusa vermelha sob o uniforme, porém, visível. Neste caso, Vânia poderá ser dispensada por justa causa, em razão da prática de conduta configuradora de

a) insubordinação.
b) indisciplina.
c) desídia.
d) incontinência de conduta.
e) improbidade.

49. (AJAA – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) Diariamente e durante o horário de expediente, uma empregada expõe e vende produtos de higiene e beleza para seus colegas de trabalho, sem a permissão do seu empregador. Tal situação configura motivo para rescisão contratual por justa causa?

a) Não, porque seria apenas motivo para advertência ou suspensão do empregado.
b) Não, porque não há previsão legal para tal situação de rescisão por justa causa.
c) Sim, porque o fato é grave, embora não esteja previsto em lei.
d) Sim, porque o fato está tipificado em lei como justa causa para rescisão do contrato pelo empregador.
e) Não, porque o fato não é tão grave e poderia apenas ensejar a rescisão sem justa causa.

50. (AJAJ – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) Zacarias, empregado do Esporte Clube Bola Branca, subornou Mário e Diego, empregados jogadores do time de futebol do Esporte Clube Lago Azul, para que os mesmos apresentassem um péssimo desempenho e o time Bola Branca vencesse a partida. A Diretoria do Lago Azul descobriu o ocorrido e pretende dispensar seus empregados com justa causa, tendo em vista a prática de

a) desídia.
b) incontinência de conduta.
c) insubordinação.
d) ato de improbidade.
e) indisciplina.

51. (AJAA – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) No tocante às infrações obreiras relacionadas à rescisão do contrato de trabalho com justa causa, o nexo causal entre a falta e a pena aplicada e a imediaticidade da punição são especificamente requisitos

a) objetivos.
b) subjetivos.
c) circunstanciais.

d) objetivo e subjetivo, respectivamente.
e) subjetivo e objetivo, respectivamente.

52. (AJAA – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) Considere:

I. Rescisão indireta do contrato de trabalho.

II. Pedido de Demissão formulado pelo empregado.

III. Extinção do contrato de trabalho por justa causa obreira.

IV. Extinção contratual em virtude da extinção do estabelecimento.

O 13º salário proporcional será devido nas hipóteses de extinção do contrato de trabalho indicadas SOMENTE em

a) I, II e IV.
b) I, II e III.
c) I e IV.
d) II e IV.
e) I e III.

53. (TJAA – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) As irmãs Simone, Sinara e Soraya tiveram seus contratos de trabalho rescindidos. A dissolução do contrato de trabalho de Simone decorreu de culpa recíproca de ambas as partes; a rescisão do contrato de trabalho de Sinara foi indireta, tendo em vista que a sua empregadora praticou uma das faltas graves passíveis de rescisão contratual; e Soraya foi dispensada com justa causa. Nestes casos, o aviso prévio

a) não será devido a Simone, Sinara e Soraya, por expressa disposição legal.
b) será devido apenas a Simone, em 50% do seu valor.
c) será devido a Simone, Sinara e Soraya, sendo o seu valor integral para Simone e Sinara e de 50% para Soraya.
d) será devido apenas a Simone e Sinara, sendo o seu valor integral para Sinara e de 50% para Simone.
e) será devido apenas a Simone e Sinara, sendo para ambas em valor integral.

54. (AJEM – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Considere as seguintes verbas:

I. Férias vencidas acrescidas de 1/3.

II. Saldo de salário.

III. 13º salário proporcional.

IV. Férias proporcionais.

Na rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista a dispensa de empregado contratado há mais de um ano, com justa causa, serão devidas as verbas indicadas APENAS em

a) I e II.
b) I, II e IV.
c) I, II, III e IV.
d) II e III.
e) II, III e IV.

55. (TJAA – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Tales, empregado da empresa Bom Garfo, falsificou atestado médico para justificar suas faltas e consequentemente não ter desconto em sua remuneração. Neste caso, Tales cometeu falta grave passível de demissão por justa causa, uma vez que praticou ato de

a) desídia.
b) incontinência de conduta.
c) improbidade.
d) indisciplina.
e) insubordinação.

56. (AJEM – TRT da 20ª Região – FCC – 2011) Carmelita, empregada da empresa Doce Amor, desrespeitou norma geral de sua empregadora quando reutilizou o mesmo uniforme durante toda a semana. Neste caso, Carmelita

a) não está sujeita a dispensa por justa causa uma vez que não praticou qualquer ato configurador deste tipo de dispensa segundo a Consolidação das Leis do Trabalho.
b) está sujeita a dispensa por justa causa em razão da prática de ato de insubordinação.
c) está sujeita a dispensa por justa causa em razão da prática de ato de indisciplina.
d) está sujeita a dispensa por justa causa em razão da prática de ato de desídia.
e) está sujeita a dispensa por justa causa em razão da prática de ato de incontinência de conduta.

57. (AJEM – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) Maria, empregada da empresa X, estava gozando de licença maternidade. Porém, faz 45 dias que terminou o seu benefício maternidade e ela, sem justificativa, não retornou ao serviço. Neste caso,

a) não há presunção de abandono de emprego, porque não transcorreu 60 dias do término do seu benefício maternidade.
b) presume-se que Maria abandonou o emprego, podendo o seu contrato de trabalho ser rescindido com justa causa.
c) não há presunção de abandono de emprego, porque não transcorreu 90 dias do término do seu benefício maternidade.
d) não há presunção de abandono de emprego, porque este não é presumível, sendo necessário para sua caracterização que ocorra ato incontestável de nítido caráter de abandonar em sentido estrito.

e) não há presunção de abandono de emprego, porque o período para caracterização de abandono de emprego é de 120 dias.

58. (TJAA – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) Laís, empregada da empresa G, após quatro meses de contrato de trabalho, sem ter tido nenhuma falta, pediu demissão, uma vez que estava insatisfeita com o seu emprego. Neste caso, de acordo com o entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho, Laís

a) terá direito ao aviso prévio de trinta dias, podendo optar em reduzir sua jornada diária em duas horas ou faltar ao serviço por sete dias corridos.

b) terá direito de receber suas férias proporcionais (quatro meses) acrescidas de um terço.

c) não terá direito de receber suas férias proporcionais e nem o décimo terceiro salário, tendo em vista que a legislação pertinente prevê o prazo mínimo de seis meses de contrato de trabalho.

d) não terá direito de receber suas férias proporcionais, tendo em vista que não completou doze meses de serviço.

e) terá direito de receber suas férias proporcionais (quatro meses) de forma simples, ou seja, sem o acréscimo de um terço.

59. (TJAA – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) Simone, empregada da empresa Z, para justificar sua falta ao serviço, apresentou um atestado médico falso obtido em Campo Grande-MS. Neste caso, Simone praticou ato de

a) incontinência de conduta.

b) desídia indireta.

c) insubordinação.

d) desídia direta.

e) improbidade.

60. (Analista – MPU – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Considere que um empregado tenha trabalhado por onze meses e que, em 26/3/2013, tenha tomado ciência do aviso prévio, de cujo cumprimento foi dispensado. Nesse caso, o empregador deveria ter-lhe pagado as verbas rescisórias no dia 27/3/2013, sob pena de ter de arcar com multa pelo atraso no pagamento dessas verbas.

61. (AJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) No que concerne às formas de extinção do contrato de trabalho, assinale a opção correta.

a) Se o término do contrato de trabalho vigente há dez meses decorrer de pedido de demissão do empregado, conforme entendimento do TST, o valor das férias proporcionais não comporá as verbas rescisórias devidas pelo empregador.

b) Constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador a incontinência de conduta e a condenação criminal do empregado, ainda que haja

suspensão da execução da pena.

c) É motivo para pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho o fato de o empregador tratar o empregado com rigor excessivo.

d) Se a extinção do contrato de trabalho decorrer de culpa recíproca do empregado e empregador, o empregado terá direito ao recebimento de 50% do valor do aviso prévio e das férias proporcionais, perdendo, entretanto, o direito ao décimo terceiro salário, em razão de ter contribuído para o findar da relação.

e) O pagamento da remuneração das férias proporcionais, direito constitucionalmente garantido, será sempre devido, independentemente da forma de extinção do contrato de trabalho.

62. (TJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) No que se refere a contrato de trabalho, assinale a opção correta.

a) A condenação criminal, mesmo com a suspensão de pena, é motivo para aplicação de justa causa por parte do empregador.

b) Na hipótese de término de contrato por culpa recíproca, inexiste pagamento de indenização de aviso prévio.

c) Não é possível redução salarial, nem mesmo mediante convenção ou acordo coletivo.

d) Na ausência de norma coletiva, o regime de trabalho será de quarenta horas semanais.

e) O contrato de trabalho pode ser tácito.

63. (TJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Um empregado ajuizou reclamatória trabalhista contra sua empregadora, alegando, em suma, que fora demitido por justa causa, deixando de receber as verbas rescisórias devidas. O reclamante ingressou com a ação, pleiteando o afastamento da justa causa e o pagamento das verbas rescisórias. Por sua vez, a reclamada apresentou sua tese defensiva, alegando que a demissão ocorreu por justa causa em razão de o reclamante ter agredido seu superior hierárquico. Quando do julgamento do feito, o juiz reconheceu que tanto o reclamante quanto a reclamada participaram do evento que determinou o fim do contrato com igual culpa, ou seja, com culpa recíproca.

Com referência a essa situação hipotética, assinale a opção correta.

a) O empregado terá direito a 50% do valor do décimo terceiro salário e das férias proporcionais; e a 100% do aviso prévio.

b) O empregado terá direito a 50% do valor das férias proporcionais; as demais parcelas, décimo terceiro salário e aviso prévio, devem ser solvidas no percentual de 100%.

c) Todas as rubricas deverão ser adimplidas em sua totalidade pelo empregador, com exceção do aviso prévio, que nem sequer é devido na situação considerada.

d) O empregado terá direito a receber a integralidade das verbas rescisórias sem

qualquer dedução.

e) O empregado terá direito a 50% do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

64. (AJAA – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Se o término do contrato de trabalho se der em razão de ato faltoso praticado por ambas as partes do pacto de emprego, ter-se-á a denominada culpa recíproca, hipótese em que o empregado não fará jus ao décimo terceiro salário do ano em curso.

65. (AJAJ – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A suspensão que ultrapassar o prazo de trinta dias consecutivos é considerada rescisão injusta do contrato de trabalho por culpa do empregador, portanto são devidas, ao empregado, as verbas rescisórias normais.

66. (AJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O empregado fará jus ao recebimento de 50% dos valores relativos ao aviso prévio, ao décimo terceiro salário e às férias proporcionais quando for reconhecida a rescisão do contrato de trabalho por culpa recíproca.

67. (TJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Se a causa da dissolução do contrato de emprego for a culpa recíproca, o empregado tem direito a 50% do valor do aviso prévio e, também, o mesmo percentual em relação ao décimo terceiro salário e às férias proporcionais.

68. (AJAA – TRT da 21ª Região – Cespe – 2010 – ***Adaptada*****) Julgue o seguinte item:**

Ocorrendo demissão imotivada do obreiro, com cumprimento do aviso prévio, o empregador deve pagar a rescisão contratual no prazo de dez dias após o término do contrato havido.

69. (AJAA – TRT da 21ª Região – Cespe – 2010 – ***Adaptada*****) Julgue o seguinte item:**

Caso peça demissão após dez meses de trabalho, o obreiro tem direito ao pagamento de férias proporcionais, segundo o prescrito na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e entendimento do TST.

70. (AJEM – TRT da 21ª Região – Cespe – 2010 – ***Adaptada*****) Julgue o seguinte item:**

A existência de cláusula assecuratória nos contratos por prazo determinado assegura às partes a aplicação das regras do contrato sem determinação de prazo, até mesmo no que tange ao aviso prévio.

71. (AJEM – TRT da 21ª Região – Cespe – 2010 – ***Adaptada*****) Julgue o seguinte item:**

No caso de as partes pactuarem, mediante acordo, a cessação do contrato de trabalho, o levantamento do fundo de garantia de tempo de serviço (FGTS) não será autorizado, mas os salários e as férias vencidas podem ser transacionados, assim

como as demais verbas.

72. (AJEM – TRT da 21ª Região – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

O pedido de demissão do empregado ao empregador e a dispensa do empregado pelo empregador são atos bilaterais.

OUTROS PERFIS

73. (Analista – Apoio Jurídico – PGE/BA – FCC – 2013) O desrespeito a ordens pessoais de serviço dirigidas pelo empregador individualmente ao empregado caracteriza a justa causa de

a) desídia.

b) insubordinação.

c) indisciplina.

d) improbidade.

e) incontinência de conduta.

74. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Caso um empregado seja surpreendido furtando bens da empresa em que trabalhe, seu empregador, antes que possa demiti-lo por justa causa, deverá advertir ou suspender o empregado, a fim de observar a gradação na aplicação da penalidade.

75. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O empregado que pede demissão antes de completar doze meses de serviço perde o direito às férias proporcionais.

76. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A condenação criminal do empregado, mesmo antes de transitar em julgado, configura justa causa para sua dispensa.

77. (Técnico Científico – Direito – Banco da Amazônia – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Se pretender findar o contrato de trabalho com determinado empregado, sem justo motivo, então, nesse caso, o empregador terá a obrigação de indenizar o empregado com o equivalente a trinta dias de trabalho.

Capítulo 21

AVISO PRÉVIO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Procurador – PGM João Pessoa – FCC – 2012) No tocante ao Aviso Prévio é INCORRETO afirmar que**
   a) o empregador poderá substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no competente aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes, desde que as pague acrescidas de no mínimo 50%.
   b) o aviso prévio é devido na sua integralidade na hipótese de despedida indireta, e na proporção de 50% quando reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho.
   c) a gratificação semestral não repercute no cálculo do aviso prévio, ainda que indenizado.
   d) o reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, inclusive quando o aviso prévio for indenizado.
   e) a ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória.

2. **(Advogado – INFRAERO – FCC – 2011) Monalisa, empregada da empresa "I", recebeu aviso prévio comunicando-lhe que seu contrato de trabalho seria rescindido. No mencionado aviso foi lhe dada opção de sair duas horas mais cedo todos os dias trabalhados ou faltar sete dias consecutivos no final de seu aviso. Monalisa, durante o período do aviso prévio, optou por sair duas horas mais cedo de seu serviço. Ocorre que a empresa "I" não cumpriu o acordado e Monalisa trabalhou durante o aviso prévio sem a redução da carga horária. Neste caso, Monalisa**
   a) faz jus ao recebimento de indenização referente ao valor das horas trabalhadas acrescidas de 100%.
   b) não faz jus ao recebimento de novo aviso prévio, devendo a empresa efetuar o pagamento das duas horas laboradas como horas extras legais.
   c) faz jus ao recebimento de indenização referente a metade do valor do aviso em razão do seu parcial descumprimento.
   d) faz jus ao recebimento de indenização referente a um terço do valor do aviso em

razão do seu parcial descumprimento.

e) faz jus ao recebimento de novo aviso prévio.

3. **(Advogado – TELEBRAS – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:**

Caso o contrato de trabalho durasse treze meses, o trabalhador faria jus ao aviso prévio de trinta e três dias.

4. **(Advogado – Analista em Transportes – CETURB/ES – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**

No aviso prévio trabalhado, há uma redução da jornada em duas horas diárias ou sete dias corridos sem prejuízo da remuneração. No entanto, é facultado ao empregado trabalhar a jornada normal, de oito horas, e converter as duas horas que seriam da redução em pecúnia, haja vista que o labor efetivamente foi prestado.

5. **(Advogado – BNDES – CESGRANRIO – 2013) O contrato de trabalho brasileiro tem como regra a indeterminação de prazo, podendo ser rescindido sem justa causa, por qualquer das partes, mediante a concessão de um aviso prévio à outra parte.**

O instituto do aviso prévio assegura que este

a) deve ser de, no mínimo, 30 dias, acrescendo-se 3 dias por ano trabalhado ou fração superior a 6 meses, até o máximo de 60 dias, perfazendo um total de até 90 dias.

b) deve ser de, no máximo, 30 dias, podendo ser de 8 dias para os trabalhadores que recebem salário por semana ou periodicidade inferior.

c) deve ser de 30 dias para qualquer trabalhador, independentemente da periodicidade do pagamento do salário, se mensal ou outro inferior.

d) é devido mesmo na hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho.

e) não é devido na hipótese de rescisão por fato do príncipe (*factum principis*).

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

6. **(AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**

O aviso prévio será de trinta dias, independentemente do lapso de tempo em que tenha perdurado o contrato de trabalho.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

7. **(VIII Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) João, após completar 21 anos e dois meses de vínculo jurídico de emprego com a empresa EGEST**

ENGENHARIA, foi injustificadamente dispensado em 11.11.2011. No mesmo dia, seu colega de trabalho José, que contava com 25 anos completos de vínculo de emprego na mesma empresa, também foi surpreendido com a dispensa sem justo motivo, sendo certo que o ex-empregador nada pagou a título de parcelas resilitórias a ambos. Um mês após a rescisão contratual, João e José ajuízam reclamação trabalhista, postulando, dentre outras rubricas, o pagamento de aviso prévio.

À luz da Lei n. 12.506/2011, introduzida no ordenamento jurídico em 11.10.2011, que regula o pagamento do aviso prévio proporcional ao tempo se serviço, assinale a afirmativa correta.

a) João é credor do pagamento de aviso prévio na razão de 93 dias, enquanto que José fará jus ao pagamento de aviso prévio de 105 dias.

b) Tanto João quanto José farão jus ao pagamento de aviso prévio na razão de 90 dias.

c) Uma vez que ambos foram admitidos em data anterior à publicação da Lei n. 12.506/2011, ambos farão jus tão somente ao pagamento de aviso prévio de 30 dias.

d) João é credor do pagamento de aviso prévio na razão de 63 dias, enquanto José fará jus ao pagamento de aviso prévio de 75 dias, uma vez que o aviso prévio é calculado proporcionalmente ao tempo de serviço.

8. **(VI Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) Após 23 anos de trabalho numa empresa, Renato é dispensado sem justa causa, no dia 31 de janeiro de 2012. Na hipótese, ele fará jus ao aviso prévio de**

a) 90 dias.

b) 30 dias.

c) 96 dias.

d) 99 dias.

9. **(Exame de Ordem Unificado 2010.1 – OAB – Cespe – 2010) Considerando o disposto na CLT a respeito do aviso prévio, assinale a opção correta.**

a) O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

b) Na despedida indireta, é incabível o aviso prévio.

c) O aviso prévio é exigido somente do empregado, pois o empregador pode rescindir o contrato livremente, arguindo a subordinação existente na relação de emprego.

d) O período de aviso prévio não integra o tempo de serviço para os devidos efeitos legais.

10. **(Exame de Ordem Unificado 2010.3 – OAB – FGV – 2011) O empregado Vicente de Morais foi dispensado sem justa causa. Sete dias depois, requereu a liberação do cumprimento do aviso prévio, pois já havia obtido um novo emprego. O antigo**

empregador concordou com o seu pedido, exigindo apenas que ele fosse feito por escrito, junto com a cópia da sua CTPS registrada pelo novo empregador, o que foi realizado por Vicente.

Diante dessa situação, o antigo empregador deverá

a) integrar o aviso prévio ao pagamento de todas as verbas rescisórias por ele devidas, uma vez que o aviso prévio é irrenunciável.

b) deduzir o aviso prévio do pagamento de parte das verbas rescisórias devidas, uma vez que o empregado renunciou livremente a esse direito, mas o aviso prévio continuará incidindo sobre as parcelas de natureza salarial.

c) deduzir o aviso prévio do pagamento de parte das verbas rescisórias devidas, uma vez que o empregado renunciou livremente a esse direito, mas o aviso prévio continuará incidindo sobre as parcelas de natureza indenizatória.

d) pagar as verbas rescisórias, excluindo o valor equivalente ao dos dias remanescentes do aviso prévio.

11. (V Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2011) O sindicato dos empregados de empresa de transporte e o sindicato das empresas de transporte firmaram convenção coletiva, na qual foi estipulado aviso prévio de 60 dias por tempo de serviço, no caso de dispensa sem justa causa. Dois meses depois de esse instrumento normativo estar em vigor, o motorista Sílvio de Albuquerque foi despedido imotivadamente pela Transportadora Carga Pesada Ltda. Em virtude de não ter a CTPS assinada e de não terem sido pagas suas verbas rescisórias, Sílvio ajuizou ação trabalhista, pleiteando o reconhecimento do vínculo de emprego, assim como o pagamento das verbas rescisórias, observando-se o aviso prévio de 60 dias, bem como a projeção de 2/12 nas suas férias proporcionais, 13º proporcional e FGTS, além da contagem desse período no registro do termo final do contrato em sua CTPS. Em contestação, a transportadora impugnou a pretensão de Sílvio, sob o argumento de que ele era autônomo e, ainda que não o fosse, o instituto do aviso-prévio, tal como previsto no art. 7º, XXI, da CRFB, é de trinta dias, inexistindo lei que o regulamente. Argumentou, ainda, que convenção coletiva não é lei em sentido formal e que, portanto, seria inválida a regulamentação da Constituição por meio da autonomia coletiva sindical.

Com base na situação acima descrita, é correto afirmar que Sílvio

a) não faz jus ao aviso prévio de 60 dias, uma vez que o art. 7º, XXI, da CRFB é norma de eficácia limitada, inexistindo lei que a regulamente.

b) faz jus ao aviso prévio de 60 dias, uma vez que o art. 7º, XXI, da CRFB não é empecilho para a ampliação do período de 30 dias por meio de norma coletiva.

c) não faz jus ao aviso prévio de 60 dias, uma vez que não teve a CTPS assinada.

d) faz jus ao aviso prévio de 60 dias, uma vez que era trabalhador autônomo.

12. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre o direito do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, segundo a jurisprudência do TST:

a) O divisor aplicável para cálculo das horas extras do trabalhador bancário, se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado será: 1) 150, para os empregados submetidos à jornada de 6 (seis) horas, prevista no *caput* do art. 224 da CLT; 2) 200, para os empregados submetidos à jornada de 8 (oito) horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT; 3) nas demais hipóteses, aplicar-se-á o divisor: a) 180, para os empregados submetidos à jornada de 6 (seis) horas, prevista no *caput* do art. 224 da CLT; b) 220 para os empregados submetidos à jornada de 8 (oito) horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

b) O pagamento relativo ao período de aviso prévio, desde que trabalhado, está sujeito a contribuição para o FGTS.

c) A contratação de trabalhadores por interposta pessoa é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, ainda que se trate de trabalho temporário.

d) O salário profissional dos técnicos em radiologia é igual a 4 (quatro) salários mínimos.

e) Na contagem do prazo do aviso prévio, inclui-se o dia do começo e exclui-se o do vencimento.

13. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Relativamente ao aviso prévio, conforme disposto na legislação e jurisprudência dominante, é incorreto afirmar:

a) O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

b) O direito aos salários do período de férias escolares assegurado aos professores (art. 322, *caput* e § 3º, da CLT) não exclui o direito ao aviso prévio, na hipótese de dispensa sem justa causa ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares.

c) A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio.

d) Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida.

e) O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho celebrados a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011.

14. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2010) As assertivas a seguir deverão ser

analisadas de acordo com a legislação e a jurisprudência do C. TST.

I – É cabível a cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada no contrato de experiência.

II – A dação do aviso prévio é ato unilateral, mas a sua reconsideração, antes de exaurido o prazo, deve ser bilateral.

III – As horas extras habituais integram o aviso prévio indenizado, mas as gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço, estão excluídas de sua base de cálculo.

IV – O aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa do seu cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, mesmo que o trabalhador tenha obtido novo emprego no primeiro dia do aviso.

Assinale a alternativa correta:

a) apenas as assertivas I e II estão corretas;
b) apenas as assertivas II e III estão corretas;
c) todas as assertivas estão corretas;
d) Apenas as assertivas I e III estão corretas
e) Apenas as assertivas I, II e III estão corretas.

PERFIL TRIBUNAIS

15. (TJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação ao aviso prévio, é correto afirmar:

a) O aviso prévio será proporcional ao tempo de serviço sendo de, no mínimo, quarenta dias, de acordo com a Constituição Federal.
b) A falta de aviso prévio por parte do empregador implica o pagamento de multa equivalente a vinte por cento do salário do empregado, em favor do mesmo.
c) O valor das horas extras, ainda que habituais, não integra o aviso prévio indenizado.
d) Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva cinco dias após o término do respectivo período do aviso.
e) O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer falta considerada como justa causa, perde o direito ao restante do respectivo aviso.

16. (AJAJ – TRT 12ª Região – FCC – 2013) O aviso prévio é conceituado pela Doutrina como sendo uma prévia comunicação sobre a ruptura contratual. Nos termos das normas trabalhistas aplicáveis ao instituto,

a) o aviso prévio é ato unilateral devido apenas quando o empregador pretender rescindir o contrato de trabalho independentemente de haver justo motivo.

b) a justa causa para rescisão do contrato de trabalho não pode ser aplicada durante o período de cumprimento do aviso prévio.

c) a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo do aviso prévio comunicado, não comportando reconsideração pela parte notificante antes de seu termo final.

d) a falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

e) o valor das horas extras habituais não integra o aviso prévio indenizado.

17. (AJAA – TST – FCC – 2012) Quando o empregado rescindir o contrato de trabalho por prazo indeterminado por sua iniciativa

a) deverá conceder aviso prévio ao empregador, sob pena de ser descontado o período correspondente de seu salário.

b) deverá conceder o aviso prévio ao empregador, porém terá o direito de ter a sua jornada diária de trabalho reduzida em duas horas, sem prejuízo do salário integral.

c) deverá conceder o aviso prévio ao empregador e pagar indenização de um salário pelos prejuízos eventualmente sofridos com a rescisão do contrato de trabalho.

d) poderá exigir o pagamento indenizado do aviso prévio, pelo princípio da proteção do empregado.

e) não deverá conceder aviso prévio ao empregador, pois este é direito exclusivo do empregado despedido sem justa causa.

18. (AJEM – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Após treze meses de contrato de trabalho, Bruna recebeu aviso prévio de sua empregadora comunicando que o seu contrato seria extinto sem justa causa. Ao receber o aviso, Bruna ficou com dúvidas a respeito de seu horário de trabalho durante este período. Assim, dirigiu-se ao departamento de recursos humanos de sua empregadora, que respondeu que ela

a) poderia optar em ter seu horário de trabalho reduzido em duas horas diárias ou faltar ao serviço um dia por semana trabalhada.

b) deveria cumprir normalmente seu horário de trabalho, sem qualquer redução de sua carga horária.

c) poderia optar em ter seu horário de trabalho reduzido em duas horas diárias ou faltar ao serviço por sete dias corridos.

d) teria obrigatoriamente seu horário de trabalho reduzido em uma hora diária.

e) teria obrigatoriamente seu horário de trabalho reduzido em duas horas diárias.

19. (AJEM – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) Joana, empregada da empresa X, recebeu no dia 1º de Março de 2011 (terça-feira) aviso prévio da rescisão de seu contrato de trabalho sem justa causa. Joana está laborando no período do aviso,

por não ser este indenizado, mas ficou com dúvidas a respeito da data da rescisão de seu contrato que constará em sua carteira de trabalho e consultou sua advogada. Esta respondeu que o prazo do aviso prévio

a) conta-se, incluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

b) conta-se, incluindo o dia do começo e excluindo o do vencimento.

c) não é computado no tempo de serviço e consequentemente não estende a anotação em sua carteira de trabalho, que constará dia 1º de Março de 2011.

d) conta-se, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento.

e) não é computado no tempo de serviço e consequentemente não estende a anotação em sua carteira de trabalho, porém constará o dia 2 de Março de 2011, pois o dia do recebimento do aviso é considerado dia trabalhado.

20. (TJAA – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) O aviso prévio

a) é devido na despedida indireta e o valor das horas extraordinárias habituais não integra o aviso prévio indenizado.

b) não é devido na despedida indireta e o valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio trabalhado.

c) é devido na despedida indireta e o valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso-prévio indenizado.

d) não é devido na despedida indireta e o valor das horas extraordinárias habituais não integra o aviso prévio indenizado.

e) não é devido despedida indireta e o valor das horas extraordinárias habituais integra apenas o aviso prévio trabalhado.

21. (TJAA – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) O aviso prévio, quando for reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho,

a) será devido pela sua integralidade somente se comprovada reação imediata à agressão.

b) será devido pela metade somente se comprovada reação imediata à agressão.

c) será devido pela metade.

d) será devido pela sua integralidade.

e) não será devido.

22. (TJAA – TRT da 12ª Região – FCC – 2010) Considere as seguintes assertivas a respeito do Aviso prévio:

I. A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

II. É devido aviso prévio na despedida indireta.

III. Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra

parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

IV. O empregador que, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, com prejuízo da indenização que for devida.

De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, está correto o que consta APENAS em

a) I e II.
b) II, III e IV.
c) I, II e III.
d) II e III.
e) I e IV.

23. (Analista – MPU – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:

De acordo com entendimento assente do TST, o aviso prévio tem de ser computado a partir do dia seguinte àquele em que o empregado dele tomar ciência.

24. (AJAA – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O empregador Jorge, imotivadamente, manifestou desejo de romper o vínculo empregatício e conceder aviso prévio ao seu empregado Lauro, cuja remuneração é percebida quinzenalmente. Nessa situação hipotética, Lauro terá direito a optar pela redução do horário de trabalho em duas horas diárias ou a se ausentar do serviço por sete dias corridos, sem prejuízo do salário, durante o cumprimento do aviso prévio.

25. (AJAJ – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Em caso de aviso prévio trabalhado, a jornada de trabalho do empregado deve ser reduzida em duas horas diárias ou o empregador deve liberar o empregado do trabalho por sete dias seguidos. No entanto, é cabível a negociação entre as partes para substituição do período de jornada reduzida pelo pagamento das horas correspondentes.

OUTROS PERFIS

26. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização correspondente, exclui o direito do empregado ao aviso prévio.

Capítulo 22

ESTABILIDADE E GARANTIAS DE EMPREGO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Advogado – SERPRO – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   O ordenamento jurídico brasileiro garante à gestante o direito à estabilidade provisória no emprego; entretanto, segundo entendimento do TST, tal direito não é assegurado na hipótese de contrato de emprego por prazo determinado, pois, nesse caso, já se sabe o termo final do pacto.

2. **(Advogado – Correios – Cespe – 2011 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   Se determinada empregada tiver dado à luz seu filho no dia 23/3/2011, terá garantia de emprego até o dia 23/9/2011, podendo seu aviso prévio ser apresentado pelo empregador, portanto, somente a partir do dia 24/9/2011.

3. **(Advogado – Correios – Cespe – 2011 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   O presidente da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) não é detentor de estabilidade.

4. **(Defensor Público da União – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   Considerando-se que a estabilidade constitui garantia de emprego, a estabilidade provisória da gestante garante unicamente a reintegração da trabalhadora, sendo cabível a conversão em indenização tão somente quando o juiz entender que a reintegração é desaconselhável, por existir elevado grau de animosidade entre as partes.

5. **(Defensor Público da União – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   A estabilidade decenal, a estabilidade contratual e a derivada de regulamento de empresa são incompatíveis com o regime do FGTS.

6. **(Advogado – Analista em Transportes – CETURB/ES – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   O empregado estável poderá renunciar sua estabilidade e pedir demissão a qualquer momento, bastando para tanto que comunique ao empregador sua decisão.

7. **(Advogado – BRB – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   De acordo com posição consolidada do TST, o artigo celetista que limita a sete o

número de dirigentes sindicais foi revogado pela CF, em razão da manifesta interferência do Estado em assuntos das entidades sindicais.

8. **(Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
A ausência de comunicação escrita à empresa pela entidade sindical, dando ciência da candidatura a cargo de direção sindical de empregado por ela contratado, não afasta o direito à estabilidade provisória, já que pode ser suprida por outros meios de prova.

9. **(Procurador Federal – AGU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
O trabalhador que se candidatar a cargo integrante do conselho fiscal de entidade sindical não poderá ser dispensado a partir do momento do registro de sua candidatura, até um ano após o final do seu mandato, mesmo que seja eleito como suplente. Se cometer falta grave devidamente apurada nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, o trabalhador perde esse direito.

10. **(Advogado – BNDES – CESGRANRIO – 2013) A Constituição Federal de 1988, no artigo 10, II, *b*, do ADCT, prevê a estabilidade da gestante até 5 meses após o parto.**
Segundo a interpretação do TST, a(o)
a) empregada que engravida no curso do aviso prévio não tem direito à estabilidade.
b) empregada que sofre a perda do bebê aos 7 meses de gestação não tem direito à estabilidade.
c) empregada contratada sob contrato de experiência tem direito à estabilidade se ficar grávida dentro desse contrato a prazo determinado.
d) propositura de ação trabalhista, após o término do período de estabilidade, impede a reintegração e, consequentemente, o direito aos salários do período estabilitário.
e) desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, no momento da dispensa, afasta o direito à estabilidade.

11. **(Advogado – EPE – CESGRANRIO – 2010) De acordo com a legislação e súmula do TST, a estabilidade**
a) é garantida ao dirigente sindical, desde o lançamento da sua candidatura até três anos após a eleição.
b) não é garantida ao dirigente sindical, desde o lançamento da candidatura até três anos após o mandato.
c) não é garantida ao empregado da empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, nos termos do inciso II da súmula 390 do TST.
d) é garantida ao empregado de empresa pública o de sociedade de economia mista, admitido mediante aprovação em concurso público, prevista no art. 41 da CF.
e) é garantida ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia

mista, admitido mediante aprovação em concurso público, após três anos de efetivo exercício, nos termos do inciso II da súmula 390 do TST.

12. (Advogado – ITESP – Vunesp – 2013) A estabilidade destinada à gestante não inviabiliza a despedida da empregada, desde que

a) haja a devida apuração do ato faltoso grave mediante inquérito judicial para apuração de falta grave.

b) a empregada incorra em algum ato faltoso grave previsto na Consolidação das Leis do Trabalho.

c) haja a devida apuração do ato faltoso grave mediante inquérito administrativo, em que seja permitido o amplo direito de defesa da empregada.

d) o estado gestacional não seja de conhecimento do empregador.

e) se trate de contrato por prazo determinado.

13. (Advogado – CREMESP – Vunesp – 2011) Considere os itens seguintes.

I. A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA.

II. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária do cipeiro, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário.

III. Fica vedada a dispensa arbitrária do empregado indicado para representar o empregador nas comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato.

IV. Nos termos da CLT, apenas os ocupantes de cargo de direção na CIPA terão estabilidade.

V. A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade.

Está correto apenas o contido em

a) I.

b) II.

c) I, II e V.

d) I, IV e V.

e) I, II e III.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

14. (AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Com o término do contrato de trabalho, não é possível se falar em estabilidade acidentária, mesmo que seja constatado o nexo de causalidade entre a doença e o

vínculo laboral.

15. (AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A garantia de estabilidade no emprego prevista na CLT para o empregado que se candidata a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional tem início a contar do registro da candidatura e finda até um ano após o mandato.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

16. (VIII Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) A respeito da estabilidade, assinale a afirmativa correta.

a) A estabilidade da gestante dura de 28 dias antes até 92 dias após o parto.

b) A estabilidade do membro da CIPA dura da eleição até 1 ano após o término do mandato, servindo para os representantes dos empregados, inclusive suplentes.

c) A estabilidade do dirigente sindical dura do registro da candidatura até 1 ano após o término do mandato, servindo para os representantes dos empregados eleitos e seus suplentes, estando limitada ao número de 7 dirigentes sindicais.

d) De acordo com o entendimento uniformizado do Tribunal Superior do Trabalho, o empregado poderá adquirir a estabilidade no curso do aviso prévio, pois este integra o contrato de trabalho para todos os efeitos, inclusive pecuniários.

17. (Exame de Ordem Unificado 2010.1 – OAB – Cespe – 2010) Paula firmou contrato de trabalho, por prazo indeterminado, com uma empresa, onde trabalhou pelo período de três anos. Em 10/10/2008, foi sumariamente demitida, sem justa causa e sem receber qualquer valor rescisório ou indenizatório, embora estivesse com dois meses de gestação. Em face dessa situação hipotética, assinale a opção correta.

a) Caso Paula não tenha informado ao empregador, na data da demissão, o seu estado gestacional, ela não fará jus a qualquer indenização decorrente da estabilidade garantida à gestante.

b) Se ajuizar reclamatória trabalhista até o último dia do prazo prescricional, Paula terá garantido o direito de reintegração ao emprego.

c) Caso ajuíze reclamatória trabalhista no último dia do prazo prescricional, Paula terá direito tão somente aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade garantido à gestante.

d) Se for ajuizada reclamatória após o período da estabilidade garantido à gestante, Paula não terá direito a qualquer efeito jurídico referente à estabilidade.

18. (Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) De acordo com o entendimento sumulado pelo TST, reconhece-se estabilidade provisória no emprego

a) ao dirigente sindical, mesmo tendo ocorrido a extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicado.

b) ao empregado acidentado que tenha sido contratado por tempo determinado.

c) ao membro eleito da CIPA, salvo se suplente.

d) à empregada gestante, inclusive a doméstica, desde que contratada por prazo indeterminado.

e) ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, como consequência da admissão mediante aprovação em concurso público.

19. (Juiz do Trabalho – TRT 4ª Região – FCC – 2012) A estabilidade provisória é direito reconhecido legalmente a todos os empregados

a) acometidos por doença grave por prazo igual ao do afastamento, até o limite de sessenta dias após a alta médica.

b) nomeados para o Conselho Nacional da Previdência Social, desde a nomeação até um ano após o término do mandato.

c) dispensados por ato discriminatório do empregador, pelo período de um ano a contar de sua reintegração ao trabalho.

d) com tempo de serviço igual ou superior a 5 anos na mesma empresa e que contarem com menos de 24 meses para a aquisição da aposentadoria integral por tempo de serviço.

e) que retornarem de férias, licença-maternidade ou afastamento involuntário não inferior a 30 dias, pelo período de três meses.

20. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) À luz da legislação laboral, assinale a opção correta com referência à estabilidade e suas consequências.

a) Embora a comissão interna de prevenção de acidentes seja paritária, representada por empregados e empregadores, somente os representantes dos empregados eleitos e seus suplentes serão detentores de estabilidade.

b) Não há possibilidade de aplicar-se estabilidade decenal nos dias de hoje.

c) Caso, durante a vigência de seu contrato de trabalho, uma empregada que trabalhe como balconista tenha dado à luz um filho na data de 12/1/2013, e o empregador pretenda dispensá-la sem justa causa no primeiro momento em que isso seja possível, o aviso prévio somente poderá ser apresentado à empregada em questão no dia 12/6/2013.

d) O empregado que, porventura, tenha se acidentado no trabalho terá estabilidade a

partir do momento do ocorrido.

e) O empregado submetido a contrato de trabalho por prazo determinado não goza de garantia decorrente de acidente de trabalho.

21. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) Acerca das garantias sindicais e suas consequências, assinale a opção correta.

a) O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio trabalhado assegura a ele, caso seja eleito, estabilidade até um ano após o final de seu mandato.

b) Fica limitada, por dispositivo legal, a estabilidade sindical a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes, ainda que, consoante a CF, não seja permitida a interferência do Estado na criação e no funcionamento dos sindicatos.

c) A estabilidade assegurada ao empregado eleito dirigente sindical é mantida mesmo que ele solicite à empresa, ou aceite formalmente, sua transferência para outra localidade.

d) A estabilidade é concedida a empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical, independentemente da atividade por ele exercida na empresa.

e) O empregador deverá efetuar o pagamento do salário do empregado eleito dirigente sindical durante todo o período em que ele se afastar do trabalho para o exercício de atividades sindicais.

22. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sob a ótica do direito individual do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta:

I) Todos os direitos assegurados aos trabalhadores são de indisponibilidade absoluta.

II) O dirigente sindical acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito em que se verifique a procedência da acusação.

III) O trabalhador pode renunciar à estabilidade no emprego, por meio da apresentação de pedido de demissão, que, no entanto, só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Emprego ou da Justiça do Trabalho.

IV) Havendo coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

a) Somente a afirmativa I esta correta.

b) Somente as afirmativas I e II estão corretas.

c) Somente a afirmativa III esta correta.

d) Somente as afirmativas III e IV estão corretas.

e) Somente as afirmativas II, III e IV estão corretas.

23. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre o direito do trabalho, leia as

afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, segundo a jurisprudência do TST:

I) Mesmo a partir da vigência da Lei 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

II) O delegado sindical é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988.

III) Membro do conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 1º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988.

IV) Os créditos tipicamente trabalhistas reconhecidos em juízo são suscetíveis de compensação com a indenização paga em decorrência de adesão do trabalhador a Programa de Incentivo à Demissão Voluntária.

a) Somente a afirmativa III está correta.
b) Somente as afirmativas I, II e III estão corretas.
c) Somente as afirmativas II e III estão corretas.
d) Somente as afirmativas III e IV estão corretas.
e) Todas as afirmativas estão corretas.

24. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre o direito do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, segundo a jurisprudência do TST:

a) A massa falida está sujeita à penalidade do art. 467 e à multa do § 8º do art. 477, ambos da CLT.
b) O servidor público celetista da administração indireta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.
c) O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.
d) O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT a sete dirigentes sindicais, incluídos os suplentes.
e) Em caso de readmissão não é contado a favor do empregado o período de serviço anterior, encerrado com a saída espontânea.

25. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre a proteção contra a dispensa arbitrária, com base na jurisprudência dominante, é incorreto afirmar:

a) O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade prevista no art. 10, II, “b” do ADCT.

b) Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego.

c) A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

d) Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa.

e) Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

26. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Relativamente à estabilidade do dirigente sindical, com base na jurisprudência dominante, é incorreto afirmar:

a) O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

b) É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

c) O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, assegura-lhe a estabilidade, dado que aplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

d) O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT, fica limitada a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.

e) Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

27. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Com relação à estabilidade e garantias provisórias de emprego, é CORRETO afirmar que:

a) A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, bem como na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

b) A estabilidade provisória tem como escopo limitar temporariamente o direito potestativo de resilição contratual, visando propiciar ao seu destinatário o exercício de direitos fundamentais. Todavia, predomina o entendimento no Tribunal Superior

do Trabalho de que o contrato de trabalho cessa com o encerramento das atividades empresariais, cessando, por consequência, toda e qualquer espécie de estabilidade provisória.

c) Segundo súmula do Tribunal Superior do Trabalho, o servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional, nomeado para cargo em provimento efetivo em virtude de aprovação em concurso público, é beneficiário da estabilidade, após dois anos de efetivo serviço. Todavia, ao empregado de empresa pública e sociedade de economia mista, mesmo que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a aludida estabilidade, inclusive sua despedida não precisa ser motivada.

d) É vedada a dispensa de todos os trabalhadores membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei.

e) Segundo súmula do Tribunal Superior do Trabalho, a equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é jurídica e econômica, sendo, portanto, devidos valores a título de reposição de diferenças.

PERFIL TRIBUNAIS

28. (TJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) A estabilidade provisória da gestante tem duração desde a

a) concepção até cinco meses após o parto.

b) confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

c) confirmação da gravidez até cento e vinte dias após o parto.

d) confirmação da gravidez até cento e oitenta dias após o parto.

e) concepção até cento e vinte dias após o parto.

29. (AJAJ – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Em relação às estabilidades provisórias no emprego, considere as proposições:

I. A estabilidade é assegurada ao dirigente sindical eleito como titular e ao eleito como suplente.

II. A estabilidade da gestante estende-se desde a confirmação da gravidez até 6 meses após o parto.

III. A estabilidade do dirigente sindical vai desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato.

IV. O empregado eleito para o cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes tem estabilidade desde a eleição até um ano após o término do mandato.

V. O empregado acidentado no trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de 12 meses,

a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Está correto APENAS o que se afirma em

a) I, III e V.
b) II, III e IV.
c) I, II e V.
d) II, IV e V.
e) I, II e III.

30. (AJAJ – TRT 12ª Região – FCC – 2013) A legislação trabalhista prevê algumas modalidades de garantias provisórias de emprego, relacionadas a determinadas situações, sendo INCORRETO:

a) a dispensa do empregado sindicalizado é vedada a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.
b) a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção da CIPA fica vedada, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato.
c) a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante fica vedada, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.
d) o pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho.
e) o empregado indicado pelo empregador para cargo de direção da CIPA terá estabilidade ou garantia no emprego por um ano após o término do seu mandato a partir da sua nomeação.

31. (AJAJ – TRT 18ª Região – FCC – 2013) A respeito das estabilidades ou garantias de emprego provisórias, conforme previsão das normas trabalhistas, é correto afirmar que

a) o empregado eleito para cargo de direção na CIPA tem estabilidade desde o registro de sua candidatura até um ano após o final do seu mandato.
b) a empregada gestante tem garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até um ano após o parto.
c) o dirigente sindical tem garantia de emprego desde o dia da eleição até dois anos após o término do seu mandato.
d) o empregado eleito como suplente a cargo de direção sindical não é detentor de estabilidade provisória de emprego.
e) havendo garantia provisória de emprego, não cabe a dispensa por justa causa por

falta grave cometida pelo empregado.

32. (AJOJA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Diana obteve a confirmação de sua gravidez durante o décimo mês do contrato de trabalho por prazo indeterminado firmado com a empresa Gama Artes Gráficas. Um dia após comunicar o seu estado gravídico, foi dispensada sem justa causa. Conforme legislação vigente, Diana é detentora de estabilidade

a) pelo prazo de oito meses contados do nascimento da criança.
b) pelo prazo de cento e vinte dias após o parto.
c) desde a confirmação da gravidez até um ano após o parto.
d) desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.
e) desde a confirmação da gravidez até nove meses após o parto.

33. (AJAJ – TST – FCC – 2012) Em relação à estabilidade, garantias provisórias de emprego e aviso prévio, nos termos da legislação e da jurisprudência sumulada do TST, é correto afirmar:

a) Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical, até 2 anos após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente.
b) O pedido de demissão do empregado estável, desde que formulado por escrito, será válido, ainda quando feito sem a assistência do respectivo Sindicato ou da autoridade local competente do Ministério do Trabalho.
c) É válida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, por não haver incompatibilidade entre os dois institutos.
d) O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, lhe assegura a estabilidade, prevista no § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.
e) O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial.

34. (AJAJ – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Em relação às garantias de estabilidade provisória no emprego, assinale a opção correta.

a) Conforme entendimento pacificado do TST, os membros do conselho fiscal do sindicato têm direito à estabilidade provisória no emprego.
b) Segundo entendimento do TST, há estabilidade do dirigente sindical mesmo que o seu sindicato ainda não tenha registro no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).
c) O ordenamento jurídico brasileiro prevê taxativamente diversas hipóteses de estabilidade provisória no emprego, não sendo possível a previsão, por convenção ou acordo coletivo de trabalho, de garantias no emprego não previstas em lei.
d) Como a estabilidade provisória do cipeiro constitui vantagem pessoal do

empregado, extinto o estabelecimento de seu empregador, são devidas a reintegração e a indenização do período de estabilidade.

e) De acordo com a CLT, é vedada a dispensa dos representantes dos empregados e dos empregadores membros da comissão de conciliação prévia, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta, nos termos da lei.

35. (AJAA – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Cinco meses depois de ser contratada pelo empregador Alfa, Maria engravidou. Quanto ela estava no terceiro mês de gravidez, Alfa, que não sabia dessa gravidez, manifestou o desejo de desfazer o vínculo empregatício com Maria. Nessa situação hipotética, e para casos a ela semelhantes, adotou-se como regra a chamada teoria objetiva, sendo relevante para a configuração da estabilidade provisória de Maria apenas a confirmação da gravidez por ela própria, pouco importando se Alfa tinha ou não conhecimento do estado gravídico da obreira.

36. (AJAJ – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Segundo o Tribunal Superior do Trabalho (TST), o empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só gozará de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual tiver sido eleito dirigente.

37. (AJAJ – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

É vedada a dispensa dos membros de comissão de conciliação prévia até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta, nos termos da lei.

38. (AJEM – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical lhe assegura a estabilidade, ainda que tal registro se dê durante o período de aviso prévio.

39. (Analista Processual – MPU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Os membros da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) de uma empresa que forem indicados ou eleitos pelos empregados dessa empresa têm assegurada sua estabilidade no emprego, estando tal garantia limitada ao período em que exercerem efetivamente o cargo na CIPA.

40. (Analista Processual – MPU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

É facultado ao empregador dispensar empregado membro da comissão de conciliação prévia.

OUTROS PERFIS

41. (Analista em Geociências – Direito – CPRM – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A empregada gestante admitida mediante contrato de experiência não tem direito à estabilidade provisória.

42. (Analista em Geociências – Direito – CPRM – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Os membros de conselho fiscal de sindicato têm direito à estabilidade provisória até um ano após o final do seu mandato.

43. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A CF veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção de comissão interna de prevenção de acidentes (CIPA), desde o registro de sua candidatura, até um ano após o final do seu mandato. Essa garantia é também extensiva ao respectivo suplente.

44. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista na CF.

45. (Procurador do MP Especial de Contas – TCM/BA – FCC – 2011) No que diz respeito ao entendimento sumulado do TST sobre os servidores públicos, é INCORRETO afirmar:

a) A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º.

b) O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

c) A estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988 não é garantida ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público.

d) A gratificação natalina, instituída pela Lei no 4.090, de 13.07.1962, é devida pela empresa cessionária ao servidor público cedido enquanto durar a cessão.

e) A verificação do respeito ao direito ao salário mínimo se apura pelo confronto isolado do salário-base com o mínimo legal.

Capítulo 23

FGTS

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Procurador – PGE/SP – FCC – 2012) O FGTS

a) deverá ser depositado durante o período em que o empregado está licenciado em virtude de ter sofrido um acidente do trabalho.

b) beneficia também os trabalhadores eventuais.

c) em caso de despedida do empregado por força maior reconhecida pela Justiça do Trabalho, não sofre incidência de multa.

d) não é recolhido nos contratos de aprendizagem.

e) não é assegurado ao empregado público contratado sem concurso público, mesmo que lhe seja reconhecido o direito à percepção dos salários pela Justiça do Trabalho.

2. (Advogado – Nossa Caixa – FCC/2011) A prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS é

a) trintenária, observado o prazo de dois anos após o término do contrato de trabalho.

b) vintenária, observado o prazo de dois anos após o término do contrato de trabalho.

c) de cinco anos, observado o prazo de dois anos após o término do contrato de trabalho.

d) trintenária, independentemente do término do contrato de trabalho, tendo em vista que o prazo constitucional de dois anos não se aplica a prescrição relacionada ao FGTS.

e) vintenária, independentemente do término do contrato de trabalho, tendo em vista que o prazo constitucional de dois anos não se aplica a prescrição relacionada ao FGTS.

3. (Defensor Público da União – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Os reflexos de horas extras sobre os depósitos fundiários que venham a ser postulados por empregado perante a justiça do trabalho são alcançados pela prescrição quinquenal.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

4. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Considerando a jurisprudência sumulada do Colendo TST, aponte a opção incorreta.

a) A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, com exceção das horas-extras e adicionais eventuais.

b) É inválida a concessão do Aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

c) A remuneração do serviço complementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 1962.

d) O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos legais.

e) A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas-extras e adicionais eventuais.

5. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Constituem situações que autorizam o levantamento, pelo trabalhador, dos depósitos efetuados na respectiva conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, exceto:

a) quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

b) rescisão contratual decorrente de força maior ou culpa recíproca.

c) quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, segundo previsão em regulamento.

d) suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a noventa dias, comprovada por declaração do respectivo sindicato profissional.

e) despedida voluntária quando o trabalhador tiver tempo de serviço igual ou superior a um ano.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

6. (IV Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2011) Assinale a alternativa correta em relação ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

a) Durante a prestação do serviço militar obrigatório pelo empregado, ainda que se trate de período de suspensão do contrato de trabalho, é devido o depósito em sua conta vinculada do FGTS.

b) Na hipótese de falecimento do empregado, o saldo de sua conta vinculada do FGTS deve ser pago ao representante legal do espólio, a fim de que proceda à partilha entre todos os sucessores do trabalhador falecido.

c) Não é devido o pagamento de indenização compensatória sobre os depósitos do

FGTS quando o contrato de trabalho se extingue por força maior reconhecida pela Justiça do Trabalho.

d) A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias não alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS, posto ser trintenária a prescrição para a cobrança deste último.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

7. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) Nos termos da lei, é obrigatório o depósito do FGTS, salvo em se tratando de:

a) afastamento para prestação do serviço militar obrigatório.

b) licença por acidente do trabalho.

c) aposentadoria por invalidez.

d) licença maternidade.

e) férias gozadas.

8. (Juiz do Trabalho – TRT da 14ª Região – 2010) Sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, à luz da legislação aplicável e do entendimento sumulado do TST, marque a alternativa que não está correta.

a) A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

b) O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

c) É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

d) Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o empregador depositará, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a 20 (vinte) por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

e) A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada na hipótese de suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 60 (sessenta) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

9. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2011) Com relação ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, assinale a alternativa INCORRETA:

a) O pagamento do aviso prévio, trabalhado ou não, submete-se à incidência do

FGTS.

b) A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e o da estabilidade prevista na CLT é tão somente jurídica e não também econômica, de modo a não serem devidos valores a título de diferença entre um e outro regime.

c) Não há incidência de FGTS sobre férias indenizadas.

d) Considerando que é trintenária a prescrição das contribuições para o FGTS, a prescrição da pretensão às parcelas remuneratórias devidas não alcança o respectivo recolhimento dessas contribuições.

e) Mesmo na ocorrência de saques na conta do FGTS durante o contrato de trabalho, é devida a multa sobre os valores sacados, corrigidos monetariamente.

10. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) No que é pertinente às hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS, assinale a alternativa INCORRETA

a) Pode ocorrer na despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

b) É permitida no caso de falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

c) É admitida para pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, desde que o mutuário contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes e seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

d) No caso de extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários, assim como na hipótese de suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias;

e) Pode ser movimentada, desde que o valor se destine à aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, permitida a utilização máxima de 30 % (trinta por cento) do saldo existente e disponível na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

PERFIL TRIBUNAIS

11. (AJAJ – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Com fundamento na legislação aplicável ao FGTS, a conta vinculada do trabalhador NÃO poderá ser movimentada na hipótese de

a) falecimento do trabalhador.

b) dispensa indireta.

c) culpa recíproca.

d) aposentadoria concedida pela Previdência Social.

e) pedido de demissão.

12. (AJOJA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) Conforme legislação específica que regulamenta o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço − FGTS,

a) os empregadores são obrigados a depositar mensalmente na conta do FGTS do empregado a importância correspondente a 10% sobre a remuneração do mesmo.

b) o recolhimento do FGTS não incide sobre o valor da gratificação natalina dos empregados.

c) o depósito do FGTS mensal é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho.

d) o percentual da multa rescisória será de 40% sobre o montante de todos os depósitos de FGTS realizados durante a vigência do contrato de trabalho, quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho.

e) a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada quando o trabalhador permanecer dois anos ininterruptos, fora do regime do FGTS.

13. (AJAJ – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Conforme previsão legal, a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada em algumas situações, EXCETO:

a) suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 60 dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

b) despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior.

c) aposentadoria concedida pela Previdência Social.

d) extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019/74.

e) quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a 70 anos.

14. (AJAJ – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) Considere as seguintes assertivas a respeito do Conselho Curador do FGTS:

I. A Presidência do Conselho Curador será exercida pelo representante da Caixa Econômica Federal.

II. Os representantes dos trabalhadores e dos empregadores e seus respectivos suplentes serão indicados pelas respectivas centrais sindicais e confederações nacionais e nomeados pelo Ministro do Trabalho e da Previdência Social.

III. Os representantes dos trabalhadores e dos empregadores e seus respectivos

suplentes terão mandato de dois anos, podendo ser reconduzidos uma única vez.

IV. O Conselho Curador reunir-se-á ordinariamente, a cada bimestre, por convocação de seu Presidente.

Está correto o que se afirma SOMENTE em:

a) II, III e IV.

b) I e III.

c) II e III.

d) II e IV.

e) I, II e IV.

15. (AJAJ – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) O FGTS é regido por normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador,

a) cujos representantes dos trabalhadores e dos empregadores e seus respectivos suplentes terão mandato de dois anos, vedada a recondução.

b) presidido pelo representante do Tesouro Nacional.

c) presidido pelo representante da Caixa Econômica Federal.

d) cujos membros representantes dos trabalhadores têm estabilidade no emprego da inscrição da candidatura até cinco meses após o término do mandato.

e) que reunir-se-á ordinariamente, a cada bimestre, por convocação de seu Presidente.

16. (AJAJ – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) No tocante ao FGTS, considere:

I. A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias não alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

II. Os créditos referentes ao FGTS, decorrentes de condenação judicial, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas.

III. As decisões do Conselho Curador do FGTS serão tomadas por maioria absoluta dos presentes em reunião ordinária bimestral.

Está correto o que se afirma em

a) II, apenas.

b) I, II e III.

c) II e III, apenas.

d) I, apenas.

e) I e II, apenas.

17. (AJEM – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) Viviane e Carolina receberam aviso-prévio de sua empregadora, a empresa Z, relacionado à rescisão de seus contratos de trabalho por prazo indeterminado. O aviso prévio de Viviane é indenizado e o de Carolina não. Assim, o pagamento relativo ao período de

a) ambos os avisos estão sujeitos à contribuição para o FGTS.
b) apenas o aviso prévio de Viviane está sujeito à contribuição para o FGTS.
c) apenas o aviso prévio de Carolina está sujeito à contribuição para o FGTS.
d) ambos os avisos estão sujeitos à contribuição para o FGTS, mas a contribuição do aviso de Viviane é pela metade.
e) ambos os avisos estão sujeitos à contribuição para o FGTS, mas a contribuição do aviso de Carolina é pela metade.

18. (AJAJ – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) Segundo a Lei no 8.036/1990, com relação ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados

a) pela Receita Federal, por meio do IGPM (Índice Geral de Preços do Mercado), sem a capitalização de juros.
b) para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, com capitalização de juros de doze por cento ao ano.
c) pela Receita Federal, por meio da taxa SELIC.
d) para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de três por cento ao ano.
e) para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de seis por cento ao ano.

19. (AJAJ – TRT da 9ª Região – FCC – 2010) À Caixa Econômica Federal caberá, na qualidade de agente operador, dentre outras obrigações,

a) elaborar as análises jurídica e econômico-financeira dos projetos de habitação popular, infraestrutura urbana e saneamento básico, a serem financiados com recursos do FGTS.
b) praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do FGTS, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador.
c) submeter à apreciação do Conselho Curador as contas do FGTS.
d) subsidiar o Conselho Curador com estudos técnicos necessários ao aprimoramento operacional dos programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.
e) expedir atos normativos relativos à alocação dos recursos para implementação dos programas aprovados pelo Conselho Curador.

20. (AJAJ – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Acerca do FGTS, assinale a opção correta.

a) A contribuição para o FGTS é devida para os empregados urbanos e rurais, exceto para os aprendizes, sujeitos a contrato de trabalho considerado especial.
b) Na execução trabalhista, é permitido ao oficial de justiça penhorar contas

vinculadas ao FGTS em nome do trabalhador, observada a ordem de preferência dos bens.

c) A contribuição para o FGTS incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, não repercutindo, segundo posicionamento do TST, sobre as horas extras trabalhadas.

d) O empregador não é obrigado a efetuar os depósitos de FGTS durante o período em que perdurar a aposentadoria por invalidez de empregado que tenha sofrido acidente de trabalho.

e) Durante a prestação de serviço militar obrigatório, não há recolhimento de FGTS, já que o contrato de trabalho fica suspenso.

21. (AJAA – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

É possível a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS no caso de despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior.

22. (AJAJ – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo por ele não ser aprovado em concurso público, quando mantido o direito ao salário.

23. (AJEM – TRT 21ª Região – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos para a propositura da ação.

24. (TJAA – TRT 21ª Região – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Na modalidade de resilição do contrato de trabalho por prazo indeterminado por culpa recíproca, além da liberação das guias para saque do fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), o empregado terá direito a uma multa no importe de 20% sobre o saldo do FGTS resultante do contrato.

25. (Analista Processual – MPU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

No caso de demissão por justa causa ou aposentadoria, o empregado pode movimentar livremente o fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS). Já em situações de falecimento do trabalhador ou de extinção da pessoa jurídica que o empregava, o acesso ao FGTS requer ordem judicial.

OUTROS PERFIS

26. (Analista – Apoio Jurídico – PGE/BA – FCC – 2013) Durante a vigência do contrato de trabalho, a conta vinculada do trabalhador NÃO pode ser movimentada

a) quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a 60 anos.
b) quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.
c) quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal de doença grave, nos termos do regulamento.
d) para integralização de cotas do FI-FGTS, permitida a utilização máxima de 30% do saldo existente e disponível na data em que ocorrer a opção.
e) quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV.

PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Procurador – PGE/RO – FCC – 2011) Em relação às disposições legais trabalhistas sobre o trabalho da mulher é INCORRETO afirmar:

a) Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a dois descansos especiais, de meia hora cada um.

b) As empresas com mais de cem empregados, de ambos os sexos, deverão manter programas especiais de incentivos e aperfeiçoamento profissional de mão de obra.

c) Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

d) Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 25 (vinte e cinco) quilos, para o trabalho contínuo, ou 20 (vinte) quilos, para o trabalho ocasional.

e) A pessoa jurídica poderá associar-se a entidade de formação profissional, sociedades civis, sociedades cooperativas, órgãos e entidades públicas ou entidades sindicais, bem como firmar convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando à execução de projetos relativos de incentivo ao trabalho da mulher.

2. (Procurador – PGE/AM – FCC – 2010) Em relação à proteção à maternidade, a Consolidação das Leis do Trabalho dispõe:

I. Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

II. Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

III. Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito a um período de repouso proporcional em relação àquele do parto normal.

IV. Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação.

Está correto SOMENTE o que se afirma em

a) II, III e IV.
b) I e III.
c) I e IV.
d) II e III.
e) I, II e IV.

3. (Advogado – TELEBRAS – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:
Caso uma determinada obreira tenha sofrido aborto não criminoso, terá direito a repouso remunerado de duas semanas.

4. (Defensor Público da União – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:
Ao empregador é vedado empregar mulheres em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 quilos, ainda que o trabalho seja ocasional, não estando compreendida, em tal vedação, a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou por quaisquer aparelhos mecânicos.

5. (Direito III – Furnas – Funrio/2009) A empresa responsável pela segurança do aeroporto de São José dos Campos, através de sua administração, pretende contratar empregado, do sexo feminino, para trabalhar no setor de segurança e revista de passageiros, com a incumbência de proceder a revista em passageiros do sexo feminino, tendo, para tanto, colocado anúncio em jornal de grande circulação. O sindicato dos empregados em segurança representa, junto ao ministério público do trabalho, sustentando existir descriminação ao se especificar o sexo do empregado a ser contratado. Com relação aos fatos narrados é correto afirmar que a contratação

a) é válida, haja vista que a referência ao sexo é notoriamente determinante para a seleção do empregado.
b) é inválida, haja vista que a legislação veda qualquer referência ao sexo para fins de contratação
c) é válida, desde que autorizada pelo ministério público do trabalho, que se certificará da existência da especificação anunciada.
d) é inválida, haja vista o princípio constitucional de igualdade entre os sexos, não havendo justificativa fática que autorize a descriminação anunciada.
e) é válida, desde que autorizada pelo ministério do trabalho, haja vista que a referência ao sexo é notoriamente determinante para a seleção do empregado.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

6. (AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:
Para amamentar seu filho até que este complete seis meses de vida, a mulher

empregada tem direito a dois intervalos de descanso especial durante a jornada de trabalho, de meia hora cada um.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

7. (Exame de Ordem Unificado 2010.1 – OAB – Cespe – 2010) Com relação às normas de proteção ao trabalho da mulher, inseridas na CLT, assinale a opção correta.

a) O trabalho noturno terá salário superior ao diurno, com percentual de acréscimo de, no mínimo, 25%.

b) Em caso de prorrogação do horário normal de trabalho, é obrigatória a concessão de descanso de, no mínimo, quinze minutos antes do início do horário extraordinário do trabalho.

c) Na admissão ao emprego, é facultado ao empregador exigir atestado ou exame para a comprovação de gravidez.

d) Entre duas jornadas de trabalho, deve haver um intervalo de, no mínimo, doze horas consecutivas destinadas ao repouso.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

8. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Em relação ao trabalho da mulher, analise os itens abaixo:

I – A Lei Maria da Penha assegura à mulher vítima de abuso, mediante provimento judicial, a manutenção do vínculo de emprego, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

II – Consoante jurisprudência sumulada do TST, a empregada gestante em contrato de experiência tem direito à estabilidade.

III – Pelo texto da legislação trabalhista consolidada, o aborto, criminoso ou não, dá à empregada direito a duas semanas de repouso remuneradas.

IV – A empregada que oportunamente requer a licença-maternidade de 180 dias, tendo a empresa aderido ao Programa Empresa Cidadã, não pode exercer atividade remunerada no período de prorrogação, a não ser em contrato de trabalho anteriormente firmado, sob pena de perda do direito à prorrogação.

Marque a alternativa CORRETA:

a) todas as assertivas estão corretas;

b) apenas as assertivas II, III e IV estão corretas;

c) apenas as assertivas I, II e III estão corretas;

d) apenas as assertivas I, II e IV estão corretas.

9. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Relativamente à proteção à maternidade, é incorreto afirmar, com base na CLT, que:

a) Durante o período de licença-maternidade de 120 dias, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 12 (doze) últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.

b) Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito a 120 (cento e vinte) dias de licença-maternidade.

c) É assegurada à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos, a transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho.

d) Durante a gravidez, a empregada tem direito à dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

e) À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança também será concedida a licença-maternidade de 120 dias.

10. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) Indique a alternativa correta:

a) no trabalho noturno da mulher a hora tem duração de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos e será remunerada com adicional de 25%;

b) para amamentar o próprio filho, até que este complete 01 (um) ano de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a dois descansos especiais de 20 (vinte) minutos cada um;

c) em caso de abordo não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, haverá repouso remunerado de 4 (quatro) semanas, com direito ao retorno à mesma função antes desempenhada;

d) as empresas com mais de 100 (cem) empregados de ambos os sexos deverão manter programas de incentivo e aperfeiçoamento profissional da mão de obra;

e) em nenhuma hipótese será permitido publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo.

PERFIL TRIBUNAIS

11. (AJAJ – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Considera-se como regras de proteção à maternidade, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho:

a) licença de cento e vinte dias, sem prejuízo do emprego e do salário, e estabilidade no emprego pelo período desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o

parto.

b) licença de cento e vinte dias, sem prejuízo do emprego e do salário, e estabilidade no emprego pelo período desde a confirmação da gravidez até cento e oitenta dias após o parto.
c) licença de cento e oitenta dias, sem prejuízo do emprego e do salário, e estabilidade no emprego pelo período desde a confirmação da gravidez até cento e vinte dias após o parto.
d) licença de cinco meses, sem prejuízo do emprego e do salário, e estabilidade no emprego pelo período desde a confirmação da gravidez até cento e vinte dias após o parto.
e) licença de cento e vinte dias, sem prejuízo do emprego e do salário e, apenas para as empregadas urbanas, estabilidade no emprego pelo período desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

12. (AJEM – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) Considerando as normas especiais de proteção ao trabalho da mulher, é INCORRETO afirmar que

a) é vedado publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade, pública e notoriamente, assim o exigir.
b) é vedado exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego.
c) ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a vinte quilos de trabalho contínuo, ou vinte e cinco quilos para o trabalho ocasional, salvo se exercida a atividade com aparelhos mecânicos.
d) a empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade condicionada à apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã.
e) em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de quatro semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes do afastamento.

13. (AJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Branca Pink, empregada da empregada “T” obteve a guarda judicial da menor Soraya de 7 anos de idade para fins de adoção.

Neste caso, segundo a Consolidação das Leis Trabalhista, Branca Pink

a) terá direito a 60 dias de licença-maternidade.
b) não terá direito à licença-maternidade em razão da adoção e não da gestação.
c) não terá direito à licença-maternidade em razão da adoção de menor com mais de cinco anos de idade.
d) terá direito a 120 dias de licença-maternidade.

e) terá direito a 30 dias de licença-maternidade.

14. (AJEM – TRT da 20ª Região – FCC – 2011) No tocante a proteção ao trabalho da mulher, em especial a proteção à maternidade, é certo que

a) os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de duas semanas cada um, mediante atestado médico.

b) em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de, no máximo, uma semana, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

c) para amamentar o próprio filho, em regra, até que este complete seis meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a um descanso especial, de noventa minutos.

d) os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação deverão possuir, no mínimo, um berçário, duas saletas de amamentação e duas instalações sanitárias.

e) em caso de parto antecipado, a mulher terá direito a licença maternidade reduzida e proporcional ao tempo de antecipação comparado com a gestação a termo.

15. (AJAA – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) Em regra, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação, os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos

a) 30 mulheres com mais de 14 anos de idade.

b) 30 mulheres com mais de 16 anos de idade.

c) 90 mulheres com mais de 16 anos de idade.

d) 90 mulheres com mais de 18 anos de idade.

e) 120 mulheres com mais de 18 anos de idade.

16. (AJAA – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) Considere as seguintes assertivas a respeito da proteção ao trabalho da mulher:

I. A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipóteses alguma, a redução de salário.

II. Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito a 12 semanas de licença-maternidade.

III. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança de 7 anos de idade será concedida licença-maternidade de 120 dias.

IV. Os locais destinados à guarda dos filhos das operárias, durante o período da amamentação, deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho está correto o que consta

APENAS em

a) I, II e III.
b) I, III e IV.
c) I e IV.
d) II, III e IV.
e) III e IV.

17. (AJAJ – TRT da 12ª Região – FCC – 2010) Ao término de sua licença maternidade, Joana retornou ao seu emprego. Considerando que seu filho tem cinco meses de idade e que está sendo amamentado, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, em regra, Joana terá direito, durante a jornada de trabalho, a

a) dois descansos especiais, de quarenta e cinco minutos cada um, até que seu filho complete seis meses de idade.
b) um descanso especial, de quarenta e cinco minutos, até que seu filho complete seis meses de idade.
c) dois descansos especiais, de meia hora cada um, até que seu filho complete doze meses de idade.
d) um descanso especial, de quarenta e cinco minutos, até que seu filho complete doze meses de idade.
e) dois descansos especiais, de meia hora cada um, até que seu filho complete seis meses de idade.

18. (AJAA – TRT da 22ª Região – FCC – 2010) Ana assinou contrato de trabalho por prazo indeterminado com a empresa ABC do Brasil para exercer as funções de cozinheira. Dois meses depois do início do trabalho, Ana adota, legalmente, uma criança de sete anos de idade. Pode-se dizer que Ana

a) terá direito à licença-maternidade de 60 dias.
b) terá direito à licença-maternidade de 120 dias.
c) não terá direito à licença-maternidade.
d) terá direito à licença-maternidade de 30 dias.
e) terá direito à licença-maternidade de 10 dias.

19. (Analista – MPU – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:

No caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a empregada terá direito a repouso remunerado de quatro semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes do afastamento.

20. (Analista – MPU – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A empregada que tiver dado à luz seu filho no dia 12/1/2013 será considerada estável até o dia 12/5/2013, podendo o empregador, caso queira dispensá-la, dar-lhe ciência do aviso prévio no dia 13/5/2013.

21. (Analista – MPU – 2013 – Cespe – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A empresa que contratar uma mulher grávida que esteja na oitava semana de gestação não terá responsabilidade inerente à estabilidade da gestante, pois a concepção ocorreu antes do início do referido contrato de trabalho.

OUTROS PERFIS

22. (Analista em Geociências – Direito – CPRM – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

É obrigatória a concessão de quinze minutos de descanso antes do início do período extraordinário do trabalho em caso de prorrogação da jornada normal da mulher.

PROTEÇÃO DO TRABALHO DO MENOR

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Procurador – PGE/RO – FCC – 2011) Em relação ao trabalho do menor é INCORRETO afirmar:**
   a) Se a autoridade competente verificar que o trabalho executado pelo menor é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou à sua moralidade, poderá ela obrigá-lo a abandonar o serviço, devendo a respectiva empresa, quando for o caso, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de funções.
   b) Ao responsável legal do menor é facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que o serviço possa acarretar para ele prejuízo de ordem física ou moral.
   c) O empregador, cuja empresa ou estabelecimento ocupar menores, será obrigado a conceder-lhes o tempo que for necessário para a frequência às aulas.
   d) Ao menor de 18 anos é vedado o trabalho noturno, considerado, na área urbana ou rural, o que for executado no período compreendido entre as 20 (vinte) e as 5 (cinco) horas.
   e) Os estabelecimentos situados em lugar onde a escola estiver a maior distância que dois quilômetros e que ocuparem, permanentemente, mais de trinta menores analfabetos, serão obrigados a manter local apropriado em que lhes seja ministrada a instrução primária.

2. **(Advogado – Correios – Cespe – 2011 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**
   Menor com dezesseis anos de idade que trabalhe, por exemplo, como balconista em uma panificadora pode firmar recibo de pagamento mensal. Entretanto, em caso de extinção de seu contrato, se ele ainda for menor de idade, não poderá dar quitação das verbas rescisórias sem assistência de seu responsável legal.

3. **(Advogado – CREMESP – Vunesp – 2011) Nos termos da CLT, o trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola. Também é correto afirmar, segundo a CLT, que**
   a) ao menor de 18 (dezoito) anos é vedado o trabalho noturno, salvo prévia autorização do Ministério Público do Trabalho.
   b) ao responsável legal do menor é obrigatório pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que o serviço possa acarretar para ele prejuízos de ordem física ou

moral.

c) não há restrições à atividade de menores como jornaleiros.

d) o trabalho do menor exercido nas ruas, praças e outros logradouros dependerá de prévia autorização do Juiz Competente, ao qual cabe verificar se a ocupação é indispensável à sua própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo à sua formação moral.

e) para maior segurança do trabalho e garantia da saúde, será priorizado que os menores gozem dos períodos de repouso nos locais de trabalho.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

4. (AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Nos termos da legislação pátria, especialmente a CLT, é admissível a contratação de trabalhador com dezessete anos de idade para exercer a função de frentista em posto de combustíveis.

5. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) Quanto ao trabalho do adolescente, é correto afirmar que:

a) é proibido qualquer trabalho de menor de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz.

b) é proibido o trabalho noturno de menor de dezoito anos.

c) o contrato de aprendizagem não pode ser firmado com maior de dezoito anos.

d) o contrato de estágio de estudante é modalidade empregatícia.

e) o estágio curricular não poderá ter duração superior a um semestre letivo.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

6. (Juiz do Trabalho – TRT 4ª Região – FCC – 2012) O Conselho Tutelar é o órgão encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, composto por

a) cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de dois anos, permitida uma recondução, que exercem função de interesse público relevante e sem remuneração.

b) cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução, que exercem função de interesse público relevante, mas que podem ser remunerados.

c) seis membros, de reconhecida idoneidade moral e idade superior a 45 anos, eleitos pelos cidadãos locais para mandato de três anos, permitida uma reeleição.

d) seis membros, de reconhecida idoneidade moral e idade superior a 35 anos, eleitos pelos cidadãos locais para mandato de três anos, permitidas duas reeleições.

e) cinco membros, de reconhecida idoneidade moral, idade superior a 21 anos, eleitos pelos cidadãos locais para mandato de dois anos, permitidas duas reeleições.

7. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Sobre o trabalho da criança ou adolescente, é INCORRETO afirmar que:

a) A emancipação civil do adolescente entre 16 e 18 anos de idade não elide as normas de proteção ao trabalho do adolescente, como a vedação do trabalho noturno.

b) As férias não podem ser fracionadas e, no caso do estudante menor de 18 anos, devem coincidir com as férias escolares.

c) O prazo máximo do contrato de aprendizagem não pode exceder dois anos, exceto no caso do aprendiz com deficiência, desde que não ultrapassada a idade máxima de 24 anos de idade.

d) a menoridade para fins trabalhistas é fator impeditivo da prescrição.

8. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre o direito do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta:

I) É vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor.

II) Quando o menor de 18 (dezoito) anos for empregado em mais de um estabelecimento, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas.

III) A duração do trabalho do aprendiz não excederá, em qualquer hipótese, 6 (seis) horas diárias, sendo vedada a prorrogação e a compensação de jornada.

IV) É lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários. Tratando-se, porém, de rescisão do contrato de trabalho, é vedado ao menor de 18 (dezoito) anos dar, sem assistência dos seus responsáveis legais, quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida.

a) Somente as afirmativas I e III estão corretas.

b) Somente as afirmativas I, III e IV estão corretas.

c) Somente as afirmativas II e IV estão corretas.

d) Todas as afirmativas estão corretas.

e) Somente a afirmativa II está correta.

9. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) De acordo com as regras atuais sobre o contrato de trabalho do menor assinale a alternativa INCORRETA.

a) O menor de 18 anos pode firmar contrato de trabalho, bem como tomar ciência do aviso-prévio concedido pelo empregador, sem assistência dos responsáveis.

b) Não corre nenhuma prescrição contra o trabalhador menor, inclusive para os sucessores se o menor falecer antes dos 18 anos.

c) É válida a rescisão do contrato de trabalho efetuada pelo pai, sem a anuência do menor;
d) Se o serviço executado pelo menor causar prejuízo físico ou moral, poderão os pais pleitear a extinção do contrato;
e) O contrato de aprendizagem pode ser firmado com pessoas entre 14 e 24 anos.

PERFIL TRIBUNAIS

10. (AJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação ao trabalho do menor, é correto afirmar:

a) É proibido o trabalho perigoso, insalubre e noturno do menor de vinte e um anos de acordo com a Constituição Federal.
b) O contrato de aprendizagem pode ser celebrado com aprendiz com idade entre quatorze e dezoito anos.
c) É permitida a compensação de jornada para os aprendizes.
d) O contrato de aprendizagem não pode ser extinto antecipadamente, salvo se houver prática de falta grave por parte do aprendiz.
e) É lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários. Tratando-se, porém, de rescisão do contrato de trabalho, é vedado ao menor de dezoito anos dar, sem assistência dos pais ou responsáveis legais, quitação ao empregador pelo recebimento de indenização que lhe for devida.

11. (AJOJA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) A legislação trabalhista criou algumas normas de proteção ao trabalho da mulher e do menor. Segundo tais normas, é INCORRETO afirmar que

a) é vedado exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego.
b) é lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários, bem como dar quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida pela rescisão do contrato de trabalho, sem assistência dos seus responsáveis legais.
c) o empregador ou preposto não pode proceder a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.
d) a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.
e) é proibido qualquer trabalho aos menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

12. (TJAA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) As normas especiais de tutela ao trabalho preveem algumas regras específicas de proteção ao menor e à mulher. Conforme tais normas, é correto afirmar:

a) Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher não terá direito à licença-maternidade, mas terá direito a um repouso remunerado de uma semana.
b) Constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez, sem que o empregador tenha ciência.
c) A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na Constituição Federal do Brasil.
d) É proibido qualquer trabalho aos menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos doze anos.
e) Os menores entre dezesseis e dezoito anos podem firmar recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, sem assistência dos seus responsáveis legais, bem como a eles corre normalmente o prazo de prescrição trabalhista.

13. (AJEM – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Com relação à proteção ao trabalho do menor, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê o contrato de aprendizagem. Este contrato é um contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao aprendiz formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico. Este contrato pode ser celebrado com pessoa maior de 14 anos e menor de

a) 26 anos.
b) 24 anos.
c) 22 anos.
d) 21 anos.
e) 18 anos.

14. (TJAA – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) Luan completa 18 anos no próximo ano e gostaria de, na data de seu aniversário, realizar uma grande viagem com seus amigos. Porém, como não possui recursos financeiros suficientes para pagá-la, resolve procurar um emprego na cidade de São Paulo. Pode-se afirmar que Luan, antes de seu aniversário,

a) não poderá laborar em locais e serviços perigosos ou insalubres e também não poderá realizar trabalho noturno, ou seja, aquele compreendido entre as 22 horas de um dia até às 5 horas do dia seguinte, por ser vedado o trabalho noturno, insalubre e perigoso aos menores de 18 anos.
b) não poderá exercer qualquer tipo de atividade laboral tendo em vista que é proibido o trabalho do menor de 18 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos.

c) poderá realizar trabalho noturno, ou seja, aquele compreendido entre as 22 horas de um dia até às 5 horas do dia seguinte, tendo em vista que a legislação trabalhista proíbe o trabalho noturno apenas para trabalhadores que possuam idade inferior a 16 anos, mas não poderá realizar trabalho insalubre ou perigoso.

d) não poderá realizar trabalho noturno, ou seja, aquele compreendido entre as 22 horas de um dia até às 5 horas do dia seguinte, mas poderá realizar trabalho insalubre desde que utilize equipamentos de proteção individual – EPI.

e) poderá realizar trabalho insalubre e perigoso, desde que utilize equipamentos de proteção adequados e também laborar no período noturno, ou seja, aquele compreendido entre as 22 horas de um dia até às 5 horas do dia seguinte, desde que o local de trabalho não seja prejudicial à sua moralidade.

15. (AJAA – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) Considera-se menor, para os efeitos de proteção ao trabalho do menor previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, o trabalhador de

a) doze até dezesseis anos.

b) quatorze até dezoito anos.

c) dezesseis até dezoito anos.

d) quatorze até dezesseis anos.

e) doze até dezoito anos.

16. (AJAJ – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Acerca do trabalho do menor e da mulher, assinale a opção correta.

a) O menor trabalhador é considerado apto para pedir demissão sem assistência de seus representantes legais, assim como, inclusive, para firmar recibo de quitação de indenização final, em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b) O contrato de aprendizagem consiste em contrato de trabalho especial ajustado por escrito e por prazo determinado, por meio do qual se contrata pessoa maior de quatorze anos de idade e menor de vinte e quatro anos de idade, desde que inscrita em programa de aprendizagem, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada, não se aplicando aos aprendizes portadores de deficiência a exigência de idade máxima de vinte e quatro anos.

c) Conforme entendimento consolidado da jurisprudência do TST, a empregada gestante não tem direito à estabilidade provisória caso tenha sido admitida mediante contrato por prazo determinado, dado o seu conhecimento a respeito da data do término do pacto contratual.

d) É garantida à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos, a transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, não lhe sendo assegurada, entretanto, ao término da licença-maternidade, a retomada da função anteriormente exercida.

e) A maioridade civil diferencia-se da maioridade trabalhista, que é atingida apenas

aos vinte e um anos de idade, sendo considerados menores, à luz da CLT, os trabalhadores com idade entre dezesseis anos e vinte e um anos.

17. (TJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) No que se refere à duração do trabalho do menor, assinale a opção correta.

a) Após cada período de trabalho efetivo, quer contínuo, quer dividido em dois turnos, terá de haver um intervalo de repouso de, no mínimo, oito horas.

b) Após cada período de trabalho efetivo, quer contínuo, quer dividido em dois turnos, terá de haver um intervalo de repouso não inferior a onze horas.

c) Excepcionalmente, é possível a prorrogação do trabalho do menor até o máximo de doze horas, sendo necessário apenas que o menor externe sua vontade por documento público.

d) Não existe nenhuma possibilidade de prorrogação da jornada de trabalho do menor além de oito horas diárias, pois a lei limita essa jornada a oito horas.

e) Somente é possível a prorrogação do trabalho do menor, até o máximo de doze horas, na hipótese de contrato em empresa familiar.

Capítulo 26

SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHADOR

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Procurador – PGE/AM – FCC – 2010) No que se relaciona à segurança e medicina do trabalho é correto afirmar:

a) Cabe às empresas facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente e impor as penalidades cabíveis por descumprimento das normas constantes do Regulamento da Empresa.

b) Cabe às empresas e ao Ministério Público do Trabalho instruir os empregados, por meio de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais.

c) A doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério da Previdência Social, não é considerada acidente de trabalho.

d) Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

e) Não cabe às empresas filantrópicas e sem fins lucrativos adotar as medidas determinadas pelo órgão regional competente, na medida em que se tratam de empregadores diferenciados.

2. (Advogado – Correios – Cespe – 2011 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Trabalhador de posto de gasolina que mantém contato direto com as bombas de combustíveis tem direito ao adicional de insalubridade.

3. (Advogado – Petrobras – CESGRANRIO – 2011) Um mergulhador subaquático de águas profundas ingressou com uma reclamação trabalhista perante a Justiça Especializada, pedindo o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) para minimizar os efeitos da nocividade de sua atividade profissional, em condições hiperbáricas perigosas, e o respectivo pagamento do adicional de insalubridade. Seu empregador, em resposta, apresentou a relação de equipamentos fornecidos aos seus mergulhadores, em obediência às normas de Segurança e Medicina do Trabalho. Além disso, refutou qualquer obrigação de pagamento de adicional de insalubridade, sustentando que a nocividade é inerente à atividade desenvolvida. Diante da interpretação sumulada do TST sobre a questão narrada, a empresa deve

a) eximir-se de quaisquer outras obrigações, uma vez tendo fornecido os EPI que são exigidos pelos órgãos fiscais.

b) fornecer somente os aparelhos de proteção, conforme os termos da Súmula nº 289 do TST.

c) tomar somente as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, conforme a Súmula nº 289 do TST.

d) pagar o adicional de insalubridade e fornecer o EPI, embora não tenha que assumir o ônus de tomar outras medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade.

e) pagar o adicional de insalubridade, fornecer o EPI e tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

4. (Advogado – CREMESP – Vunesp – 2011) Com relação à insalubridade, assinale a alternativa correta.

a) Basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo desnecessária a classificação por ato do Ministério do Trabalho e Emprego.

b) A limpeza em residências pode ser considerada atividade insalubre, desde que constatada por laudo pericial, ainda que não se encontre entre as classificadas na Portaria do Ministério do Trabalho.

c) A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, não pode repercutir na satisfação do respectivo adicional, pois o ato ofenderia o direito adquirido e o princípio da irredutibilidade salarial. Já a eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

d) O fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador o exime do pagamento do adicional de insalubridade.

e) Atualmente, a exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

5. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Em relação ao adicional de insalubridade, aponte a opção correta.

a) De acordo com a CLT, o trabalho em condições de agressão à saúde gera direito à percepção de adicional, da ordem de 30% do salário.

b) O trabalho nos denominados sistemas elétricos de potência justifica a concessão do adicional de insalubridade, em razão do risco permanente à saúde do trabalhador.

c) Havendo acordo ou convenção coletiva fixando o piso salarial para determinada categoria, o adicional de insalubridade deverá ser sobre ele calculado.

d) O direito ao adicional de insalubridade não pode ser cumulado com o adicional de periculosidade, cabendo ao empregado exercer a opção pelo recebimento de um desses adicionais.

e) Pago regularmente o adicional de insalubridade, nenhuma medida de caráter administrativo poderá ser imposta pelos órgãos do Ministério do Trabalho.

6. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Tendo em vista a jurisprudência sumulada do Colendo TST, aponte a opção correta.

a) O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

b) O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

c) O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais não se inserem as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

d) O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam somente à eliminação total da nocividade.

e) O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de periculosidade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da periculosidade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

7. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) No que tange à prevenção e fadiga inserta no capítulo atinente à Segurança e Medicina do Trabalho da Consolidação das Leis do Trabalho, é correto afirmar:

a) é de 50kg (cinquenta quilogramas) o peso máximo que um empregado pode remover individualmente, ressalvadas as disposições especiais relativas ao trabalho do menor e da mulher.

b) é de 70kg (setenta quilogramas) o peso máximo que um empregado pode remover individualmente, ressalvadas as disposições especiais relativas ao trabalho do menor e da mulher.

c) quando o trabalho deva ser executado de pé, os empregados terão à sua disposição assentos para serem utilizados nas pausas que o serviço permitir.

d) quando o trabalho deva ser executado de pé, o empregador não está obrigado a

fornecer assentos para serem utilizados nas pausas que o serviço permitir.

e) é de 30kg (trinta quilogramas) o peso máximo que um empregado pode remover individualmente, ainda que o serviço seja prestado por mulher ou menor.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

8. (IV Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2011 – *Adaptada/atualizada*) José Antônio de Souza, integrante da categoria profissional dos eletricitários, é empregado de uma empresa do setor elétrico, expondo-se, de forma intermitente, a condições de risco acentuado. Diante dessa situação hipotética, e considerando que não há norma coletiva disciplinando as condições de trabalho, assinale a alternativa correta.

a) José Antônio não tem direito ao pagamento de adicional de periculosidade, em razão da intermitência da exposição às condições de risco.

b) José Antônio tem direito ao pagamento de adicional de periculosidade de 30% (trinta por cento) sobre o seu salário básico.

c) José Antônio tem direito ao pagamento de adicional de periculosidade de 30% (trinta por cento) sobre a totalidade das parcelas salariais.

d) José Antônio tem direito ao pagamento de adicional de periculosidade de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

9. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) A respeito do adicional de insalubridade, assinale a opção correta.

a) Se o empregador fornece ao empregado o equipamento aprovado pela autoridade competente, e este não o utiliza ou o faz de forma incorreta, aquele não estará eximido do pagamento do adicional de insalubridade, pois cabe ao empregador fiscalizar a utilização correta do equipamento.

b) Na hipótese de o empregado receber por dez anos ou mais o adicional de insalubridade, mesmo que não esteja mais laborando em condições insalubres, deve ser integrado ao seu salário o adicional em questão.

c) De acordo com súmula vinculante do STF, a partir de 9/5/2008 o adicional de insalubridade terá de ser calculado sobre o salário básico, salvo se um critério mais vantajoso for fixado em instrumento coletivo de trabalho.

d) Caso seja reclassificada ou descaracterizada a insalubridade por ato da autoridade competente, somente os empregados admitidos após tal ato não receberão o adicional em questão, respeitando-se o direito adquirido quanto aos demais que o

recebiam antes da reclassificação.

e) Tanto o empregado rural quanto o empregado doméstico têm direito ao adicional de insalubridade, caso laborem em ambiente insalubre.

10. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Considerando-se a jurisprudência do TST em relação à saúde e segurança dos trabalhadores, assinale a alternativa CORRETA:

a) Não tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância em ambiente externo com carga solar.

b) O art. 195 da CLT exige que o adicional de periculosidade seja apurado por laudo pericial elaborado por engenheiro do trabalho.

c) A inobservância da obrigação de instruir os empregados e expedir ordens de serviço quanto às precauções a tomar em relação aos riscos ergonômicos, pode caracterizar a culpa do empregador e sua responsabilidade subjetiva pela doença ocupacional dela advinda.

d) A constatação de insalubridade na atividade de limpeza de residências e escritórios, com a respectiva coleta de lixo, apurada por laudo pericial, demanda o pagamento do respectivo adicional, a despeito de não se encontrar dentre aquelas classificadas como lixo urbano pela Portaria do Ministério do Trabalho.

11. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Relativamente à insalubridade e à periculosidade, considerando o direito legislado e a jurisprudência dominante, é incorreto afirmar:

a) A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho.

b) Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade.

c) Também são atividades periculosas, nos termos da lei, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

d) Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas.

e) A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, não repercute na satisfação do respectivo adicional, sob pena de ofensa a direito adquirido ou violação ao princípio da irredutibilidade salarial.

12. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) No que diz respeito à segurança e

higiene do trabalho, prestação de serviços em circunstâncias agressoras da saúde e segurança do emprego, periculosidade e insalubridade, é INCORRETO afirmar:

a) A Constituição Federal garante a redução dos riscos inerentes ao trabalho, sendo que a legislação infraconstitucional assegura o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato permanente com eletricidade, inflamáveis ou explosivos em condição de risco acentuado, bem como a trabalhadores expostos permanentemente a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. Neste último caso serão descontados ou compensados do referido adicional outros da mesma natureza, eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo. A solução adotada pelo Brasil de compensar com remuneração adicional foi muito criticada, denominada "monetização do risco".

b) O empregado poderá remover individualmente no máximo 60 kg, ressalvadas as disposições especiais relativas ao trabalho do menor e da mulher. Todavia, não está compreendida nessa limitação a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, carros de mão ou quaisquer outros aparelhos mecânicos, podendo o Ministério do Trabalho, em tais situações, fixar limites diversos, que evitem sejam exigidos do empregado serviços superiores às suas forças.

c) A Convenção 155, da OIT (Organização Internacional do Trabalho), que trata a respeito de segurança, saúde do trabalhador e meio ambiente, ratificada pelo Brasil, assegura ao empregado o direito de deixar o local de trabalho sempre que houver motivo razoável de que represente perigo grave para a vida ou saúde, sem que o fato autorize a aplicação de sanções.

d) Em caso de aborto de qualquer natureza, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

e) A mulher terá direito a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um, durante a jornada de trabalho, para amamentar o próprio filho, até que complete 6 (seis) meses de idade. Segundo entendimento doutrinário, a não concessão desse intervalo, além de constituir infração administrativa, implica pagamento da pausa correspondente como hora extraordinária, adotando-se o raciocínio análogo contido no disposto no art. 71, da CLT, que autoriza o pagamento de horas extras quando o intervalo para refeição for desrespeitado.

13. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) Acerca dos adicionais de insalubridade e periculosidade, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, de acordo com a lei e a jurisprudência cristalizada do Tribunal Superior do Trabalho:

I. O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral.

II. O trabalho exercido em condições perigosas habituais, embora por tempo extremamente reduzido, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral.

III. O trabalho exercido em condições perigosas eventuais, assim consideradas as fortuitas, não dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, mas somente de forma proporcional ao risco.

IV. É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica.

V. O adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial e não apenas sobre o salário-base.

a) Somente as afirmativas III e V estão corretas.

b) Somente as afirmativas I, II, III e IV estão corretas.

c) Somente as afirmativas I, IV e V estão corretas.

d) Somente as afirmativas I, II, IV e V estão corretas.

e) Todas as afirmativas estão corretas.

14. (Juiz do Trabalho – TRT 4ª Região – FCC – 2012) O entendimento pacificado pelo Tribunal Superior do Trabalho quanto ao Adicional de Periculosidade é de que

a) o empregado exposto de forma intermitente a condições de risco não tem direito à percepção do adicional de periculosidade.

b) os empregados que operam em bomba de gasolina terão direito ao pagamento do adicional somente quando constatada a periculosidade em laudo pericial.

c) o adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras.

d) é devida a integração do adicional de periculosidade sobre as horas de sobreaviso do empregado.

e) o empregado exposto de forma eventual a condições de risco tem o direito à percepção do adicional de periculosidade de forma proporcional ao tempo despendido nesta situação.

15. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) A respeito das normas que tratam de segurança e medicina do trabalho, assinale a alternativa incorreta:

a) compete às empresas instruir os empregados, por meio de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes ou doenças ocupacionais;

b) compete aos empregados colaborar com a empresa na aplicação de ordens de serviço que tratem de segurança e medicina do trabalho;

c) constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada à observância das ordens

de serviço expedidas pelo empregador destinadas à prevenção de acidentes e doenças;

d) nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho;

e) é prescindível o registro, pelo empregador, do fornecimento de equipamentos de proteção individual ao trabalhador.

16. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) A construtora Nortão Adentro está construindo um edifício de 20 andares na cidade de Colider. No térreo e no décimo andar há tanques com líquido inflamável em quantidade elevada. Diante dessa situação assinale a alternativa CORRETA.

a) Nenhum trabalhador tem direito ao adicional de periculosidade, pois o armazenamento em tanques afasta o agente considerado perigoso.

b) Todos os trabalhadores do térreo e do décimo andar tem direito ao adicional de periculosidade.

c) Somente os trabalhadores do térreo e do décimo andar que de alguma forma manipulam o inflamável é que tem direito ao adicional de periculosidade.

d) Todos os trabalhadores da área interna do edifício tem direito ao adicional de periculosidade.

e) Todos os trabalhadores da área interna e externa do edifício tem direito ao adicional de periculosidade.

PERFIL TRIBUNAIS

17. (AJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação às atividades insalubres ou perigosas é correto que

a) o trabalho em condições perigosas assegura ao empregado um adicional de vinte por cento sobre o salário-base.

b) o trabalho em condições insalubres assegura ao empregado um adicional de 10%, 30% e 40% do salário mínimo, segundo se classifiquem nos graus mínimo, médio e máximo.

c) o direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física.

d) a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia, sendo a de insalubridade realizada por médico do trabalho e a de periculosidade por engenheiro do trabalho.

e) o empregado que trabalhe em condições perigosas e insalubres receberá ao mesmo tempo os dois adicionais.

18. (AJEM – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação à CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), conforme norma legal e entendimento sumulado do TST, é correto afirmar:

a) O empregado integrante da direção de CIPA tem estabilidade no emprego desde o registro da candidatura até um ano após o final de seu mandato.

b) A estabilidade do membro da direção da CIPA abrange apenas os titulares, não havendo que se falar em estabilidade para os suplentes.

c) O mandato dos membros eleitos da CIPA terá duração de um ano, permitida uma reeleição.

d) Os empregados elegem anualmente o Presidente da CIPA e o empregador designa o Vice-presidente.

e) Como órgão de proteção à integridade física e à saúde dos trabalhadores, a CIPA deve ser instituída em todas as empresas e é composta de representantes dos empregados, pelos mesmos eleitos.

19. (AJAJ – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Considere as proposições:

I. Atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

II. A eliminação ou neutralização da insalubridade ocorrerá com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância e com a utilização pelo trabalhador de EPI's que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

III. O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário, com os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

IV. A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade far-se-ão através de perícias, ficando a primeira a cargo de Médico do Trabalho e a segunda a cargo de Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

V. O adicional de insalubridade e o adicional de periculosidade incorporam-se ao salário do empregado, não podendo deixar de ser pagos mesmo que tenha havido a cessação do risco à saúde ou a integridade física do mesmo.

Está correto APENAS o que se afirma em

a) III, IV e V.

b) II, III e V.

c) I e II.

d) II e IV.

e) I, II e V.

20. (TJAA – TRT 9ª Região – FCC – 2013) O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. O percentual do adicional de periculosidade é de

a) 10%.

b) 50%.

c) 20%.

d) 40%.

e) 30%.

21. (AJAJ – TRT 12ª Região – FCC – 2013) A Consolidação das Leis do Trabalho apresenta normas sobre segurança e medicina do trabalho, regulamentando as atividades insalubres e perigosas. Conforme essas regras,

a) o adicional a ser pago ao trabalhador que exerce atividades insalubres é de 30% (trinta por cento) sobre o seu salário básico.

b) caso verificado o trabalho em condições de insalubridade e periculosidade, o empregado somente poderá receber o adicional de periculosidade.

c) o trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

d) o exercício do trabalho em condições insalubres, conforme seu grau, assegura a percepção de adicional de 50% (cinquenta por cento), 25% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário mínimo da região.

e) o pagamento do adicional de insalubridade ou de periculosidade por mais de um ano será incorporado à remuneração do empregado, ainda que ocorra a eliminação do risco à saúde ou integridade física.

22. (AJOJA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) Em se tratando de segurança e medicina do trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho possui regras que disciplinam as atividades insalubres e perigosas, sendo que

a) as atividades perigosas e insalubres são derivadas dos mesmos riscos ou fatores e, por tal motivo, são tuteladas da mesma forma pela legislação trabalhista.

b) o trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

c) o exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância, assegura a percepção de adicional de 50%, 25% e 10% do salário mínimo, segundo se classifiquem em grau máximo, médio e mínimo.

d) as atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica.

e) as atividades insalubres são aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

23. (TJAA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) A Consolidação das Leis do Trabalho possui regras que disciplinam as atividades insalubres e perigosas, sendo correto afirmar que o adicional para o trabalho em condições de periculosidade é de

a) 50% sobre a toda a remuneração global do empregado, envolvendo gratificações e prêmios.
b) 30% sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.
c) 50%, 25% e 10% do salário mínimo, segundo se classifiquem em grau máximo, médio e mínimo.
d) 40%, 20% e 10% do salário mínimo, segundo se classifiquem em grau máximo, médio e mínimo.
e) 25% sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

24. (AJOJA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Hércules trabalha em uma fábrica exercendo as funções de eletricista de rede, mantendo contato habitual e permanente com energia elétrica de alta voltagem. Diante do exercício de tais atividades de risco acentuado, o empregado faz jus ao pagamento de adicional de

a) penosidade de 30% calculado sobre o valor do salário mínimo nacional.
b) insalubridade de 30% calculado sobre o salário, incluindo os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.
c) insalubridade de 10%, 20% ou 40% calculado sobre o salário-base, conforme se classifiquem nos graus de riscos, mínimo, médio ou máximo.
d) periculosidade de 25% calculado sobre o salário global, incluindo os acréscimos resultantes de gratificações e prêmios.
e) periculosidade de 30% calculado sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

25. (TJAA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Zeus trabalha há dois anos no posto de abastecimento de combustíveis Deuses do Olimpo Centro Automotivo, exercendo a função de frentista, executando o abastecimento de automóveis. Conforme normas de segurança e da medicina do trabalho, Zeus faz jus ao pagamento de adicional de

a) insalubridade, no valor de 30% calculado sobre toda a sua remuneração.
b) penosidade, no importe de 35% calculado sobre o salário mínimo regional.

c) periculosidade, no valor de 30% calculado sobre seu salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.
d) periculosidade, variando entre 10%, 20% ou 40% calculado sobre o salário mínimo nacional.
e) transferência e risco, no valor de 25% calculado sobre o seu salário-base, sem nenhum acréscimo.

26. (TJAA – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) Sobre segurança e medicina no trabalho, nos termos da legislação trabalhista pertinente, é correto afirmar:
a) São consideradas atividades insalubres aquelas, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condição de risco acentuado.
b) O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos da CLT e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.
c) Será obrigatória a constituição da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, conforme instruções do Ministério do Trabalho nos estabelecimentos nelas especificadas, sendo composta por representantes dos empregados cujo mandato dos membros titulares será de um ano, sem direito à reeleição.
d) O trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos por norma, assegura ao empregado o adicional de 30% sobre o salário contratual.
e) Caso o empregado exerça suas atividades em condições insalubres ou de periculosidade, ele não poderá optar pelo pagamento de um dos adicionais, por falta de previsão legal.

27. (AJAJ – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Marcus trabalhou por dois anos na empresa Metalúrgica Beta, exercendo as funções de reparador de máquinas. Durante o contrato nunca utilizou Equipamentos de Proteção Individual – EPI's. Em seu ambiente de trabalho, Marcus esteve submetido a agentes físicos (ruídos acima dos limites de tolerância estabelecidos pelas normas próprias) e químicos (manuseio de graxas e óleos minerais sem a devida proteção) nocivos à saúde. Nesta situação, conforme regras contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, Marcus poderá pleitear em Juízo, após a realização de prova pericial técnica, o pagamento de adicional de
a) periculosidade no percentual 10%, 20% ou 40% do salário mínimo.
b) penosidade no percentual de 30% do salário contratual.
c) insalubridade no percentual de 10%, 30% ou 40% do salário contratual.
d) periculosidade no percentual de 30% sobre o salário contratual.
e) insalubridade no percentual de 10%, 20% ou 40% do salário mínimo.

28. (AJAA – TRT 6ª Região – FCC – 2012) Afrodite trabalha em posto de revenda de

combustível líquido, possuindo contato permanente com líquidos combustíveis. Neste caso, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, ela terá direito ao adicional de

a) insalubridade correspondente a 25% sobre o seu salário-base.

b) periculosidade correspondente a 25% sobre o seu salário-base.

c) periculosidade correspondente a 20% sobre o seu salário-base.

d) insalubridade correspondente a 40, 20 ou 10% sobre o seu salário mínimo.

e) periculosidade correspondente a 30% sobre o seu salário-base.

29. (AJEM – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Com relação à CIPA, considere:

I. Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio secreto, do qual participem, independentemente de filiação sindical, exclusivamente os empregados interessados.

II. Em regra, o mandato dos membros eleitos da CIPA terá a duração de dois anos, permitida uma reeleição.

III. O empregador designará, anualmente, dentre os seus representantes, o Presidente da CIPA e os empregados elegerão, dentre eles, o Vice-Presidente.

De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, está correto o que se afirma APENAS em

a) I.

b) I e II.

c) I e III.

d) II e III.

e) III.

30. (TJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Com relação ao adicional de insalubridade, assinale a opção correta.

a) Constatado que a atividade é insalubre, o empregado tem direito ao recebimento do adicional respectivo no percentual de 30% sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações.

b) O adicional de insalubridade não integra a remuneração para cálculo do FGTS.

c) O adicional de insalubridade não pode ser suprimido, pois implica redução salarial.

d) O adicional de insalubridade é fixado por lei no percentual de 10%, 20% ou 30%, conforme o grau mínimo, médio ou máximo.

e) O direito ao recebimento do adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à saúde.

31. (TJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Assinale a opção correta acerca do adicional de periculosidade.

a) Fará jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeite-se a condições de risco. Esse adicional será indevido, apenas, quando o contato se der de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, se der por tempo extremamente reduzido.
b) O adicional de periculosidade incide sobre gratificações e prêmios.
c) O adicional de periculosidade é fixado por lei no percentual de 10%, 20% ou 30% conforme o grau mínimo, médio ou máximo.
d) Somente faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente a condições de risco.
e) Mesmo quando exposto de forma eventual ou extremamente reduzida à condição de risco, o empregado faz jus ao adicional de periculosidade.

32. (AJAJ – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:
O objetivo da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), instituída no Brasil por recomendação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), é a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho.

33. (AJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:
Os representantes eleitos para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes (CIPAs) não podem ser demitidos de forma arbitrária ou sem justa causa, contudo essa estabilidade não é extensiva aos membros suplentes desses representantes.

34. (AJAA – TRT da 21ª Região – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:
O trabalhador exposto a condições insalubres no desenvolvimento de suas atividades laborais fará jus a um adicional no importe de 30%.

35. (Analista Processual – MPU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:
As microempresas estão dispensadas da obrigatoriedade de realização de exames médicos; no entanto, devem estar preparadas e equipadas com material necessário à prestação de primeiros socorros.

OUTROS PERFIS

36. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:
O adicional de periculosidade não é acumulável com o de insalubridade, devendo o empregado optar por um deles.

37. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:
A eliminação da insalubridade devido à adoção de medidas gerais de proteção não exclui a percepção do adicional de insalubridade, pois, uma vez concedido, esse

adicional incorpora-se ao salário do empregado.

Capítulo 27

DIREITO ADMINISTRATIVO DO TRABALHO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Advogado – BRB – Cespe – 2010 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O STF julgou inconstitucional a exigência do depósito prévio de determinada quantia como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, em especial aquele que discute a imposição de multa decorrente da fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

2. (AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O regime de trabalho dos integrantes da carreira de auditor fiscal do trabalho é de quarenta e quatro horas semanais, nos termos da CF.

3. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Não compete às autoridades de direção do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho:

a) organizar, coordenar, avaliar e controlar as atividades de auditoria e as auxiliares da inspeção do trabalho.

b) elaborar planejamento estratégico das ações da inspeção do trabalho no âmbito de sua competência.

c) divulgar amplamente nos meios de comunicação os resultados das inspeções realizadas bem como as medidas eventualmente adotadas ou sugeridas.

d) proferir decisões em processo administrativo resultante de ação de inspeção do trabalho.

e) receber denúncias e, quando for o caso, formulá-las e encaminhá-las aos demais órgãos do poder público.

4. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Considerando o disposto no Decreto nº 4.552, de 27/12/2002, que aprovou o Regulamento da Inspeção do Trabalho, assinale a opção correta.

a) É vedado às autoridades de direção do Ministério do Trabalho e Emprego conferir aos Auditores-Fiscais do Trabalho encargos ou funções diversas das que lhes são próprias, ainda que para o desempenho de cargos de direção, de função de chefia

ou de assessoramento.

b) Excepcionalmente as autoridades de direção do Ministério do Trabalho e Emprego poderão conferir atribuição de inspeção do trabalho a servidor não pertencente ao Sistema Federal de Inspeção do Trabalho.

c) As notificações de débitos e outras decorrentes da ação fiscal deverão ser lavradas obrigatoriamente no local da inspeção.

d) O procedimento especial para a ação fiscal terá início com a notificação, pela chefia da fiscalização, para comparecimento das pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, à sede da unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e Emprego.

e) Não se considera procedimento especial para a ação fiscal aquele que tem como escopo a mera orientação acerca do cumprimento das leis de proteção ao trabalho, bem como a prevenção e o saneamento de infrações à legislação.

5. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Não constitui atividade auxiliar de apoio operacional à inspeção do trabalho, a cargo dos Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho, prevista no Decreto nº 4.552, de 27/12/2002, que aprovou o Regulamento da Inspeção do Trabalho, a seguinte tarefa:

a) orientação às pessoas sujeitas à inspeção do trabalho sobre instalação e funcionamento das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA) e dimensionamento dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT).

b) acompanhamento das ações de prevenção desenvolvidas pela unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e Emprego.

c) análise e investigação das causas dos acidentes de trabalho e das doenças ocupacionais, bem como as situações com potencial para gerar tais eventos.

d) participação em estudos e análises sobre as causas de acidentes do trabalho e de doenças profissionais.

e) comunicação, de imediato e por escrito, à autoridade competente de qualquer situação de risco grave e iminente à saúde ou à integridade física dos trabalhadores.

6. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) No que concerne ao Procedimento Especial para a Ação Fiscal previsto no Decreto nº 4.552, de 27/12/2002, que aprovou o Regulamento da Inspeção do Trabalho, é correto afirmar que:

a) não poderá ser adotada fiscalização indireta na execução de programa especial para a ação fiscal.

b) o procedimento especial para a ação fiscal destinada à prevenção ou saneamento de infrações à legislação poderá resultar na lavratura de termo de compromisso que estipule as obrigações assumidas pelo compromissado e os prazos para seu cumprimento.

c) o procedimento especial para a ação fiscal poderá ser instaurado pelo Auditor-Fiscal do Trabalho quando concluir pela ocorrência de motivo grave ou relevante que impossibilite ou dificulte o cumprimento da legislação trabalhista por pessoas ou setor econômico sujeito à inspeção do trabalho, sem anuência da chefia imediata.

d) se considera fiscalização mista aquela realizada por meio de sistema de notificações para a apresentação de documentos nas unidades descentralizadas do Ministério do Trabalho e Emprego.

e) se considera fiscalização direta aquela iniciada com a visita ao local de trabalho e desenvolvida mediante notificação para apresentação de documentos nas unidades descentralizadas do Ministério do Trabalho e Emprego.

7. **(Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Considerando o disposto no Decreto nº 4.552, de 27/12/2002, que aprovou o Regulamento da Inspeção do Trabalho, compete aos Auditores-Fiscais, em todo o território nacional:**

a) coletar materiais e substâncias nos locais de trabalho para fins de análise, bem como apreender equipamentos e outros itens relacionados com a segurança e saúde no trabalho, lavrando o respectivo termo de apreensão.

b) colaborar na elaboração de recomendações sobre segurança e saúde no trabalho.

c) promover levantamento de dados para fins de cálculo dos coeficientes de frequência e gravidade dos acidentes.

d) participar nas reuniões das CIPAS das pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, como representantes da unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e Emprego.

e) proceder levantamento e análise das condições de risco das pessoas sujeitas à inspeção do trabalho.

8. **(Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) Quanto ao processo de aplicação de multa administrativa, é correto afirmar que:**

a) o auto de infração lavrado pelo Auditor-Fiscal do Trabalho tem seu valor probante condicionado à assinatura do infrator.

b) o prazo para defesa é de 10 (dez) dias, quando o autuado reside no mesmo local em que estabelecida a autoridade.

c) não é admitida a audiência de testemunhas.

d) o pagamento da multa exime o infrator de outras penalidades.

e) a admissão do recurso não exige o depósito da multa.

9. **(Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) Compete ao Auditor-Fiscal do Trabalho, no exercício de suas atribuições, exceto:**

a) lavrar termo de compromisso decorrente de procedimento especial de inspeção.

b) ministrar orientações, dar informações e conselhos técnicos às pessoas sujeitas à inspeção do trabalho.

c) exibir a credencial no momento da fiscalização ou após a verificação quando considerar que a identificação prejudicará a eficácia da fiscalização.

d) observar o critério da dupla visita quando se tratar de estabelecimento que tenha causado embaraço à fiscalização.

e) apreender, mediante termo, documentos, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico, que constituam prova material de infração.

10. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a opção incorreta.

a) Os empregadores, tomadores e intermediadores de serviços, empresas, instituições, associações, órgãos e entidades de qualquer natureza ou finalidade ficam obrigados a franquear, aos Auditores-Fiscais do Trabalho, o acesso aos estabelecimentos, respectivas dependências e locais de trabalho e, desde que notificados com antecedência mínima de vinte e quatro horas, exibir os documentos e materiais solicitados para fins de inspeção do trabalho.

b) Para fins de inspeção, o território de cada unidade federativa será dividido em circunscrições, que, por sua vez, poderão ser divididas em áreas de inspeção, pelas quais os Auditores-Fiscais do Trabalho serão distribuídos de acordo com sistema de rodízio, efetuado em sorteio público.

c) Os Auditores-Fiscais do Trabalho integram o Sistema Federal de Inspeção do Trabalho e são subordinados tecnicamente à autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho.

d) Compete aos Auditores-Fiscais do Trabalho propor a interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou o embargo de obra, total ou parcial, quando constatar situação de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador, por meio de emissão de laudo técnico que indique a situação de risco verificada e especifique as medidas corretivas que deverão ser adotadas pelas pessoas sujeitas à inspeção do trabalho.

e) Os Auditores-Fiscais do Trabalho têm o dever de orientar e advertir as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho e os trabalhadores quanto ao cumprimento da legislação trabalhista, e observarão o critério da dupla visita quando se tratar de primeira inspeção nos estabelecimentos ou locais de trabalho recentemente inaugurados.

11. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a opção incorreta.

a) O processo especial para ação fiscal poderá ser instaurado de imediato pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, independentemente de anuência da chefia imediata, quando concluir pela ocorrência de motivo grave ou relevante que impossibilite ou dificulte o cumprimento da legislação trabalhista por pessoas ou setor econômico sujeito à inspeção do trabalho.

b) O levantamento técnico das condições de segurança nos locais de trabalho, com vistas à investigação de acidentes do trabalho; o levantamento de dados para fins de cálculo dos coeficientes de frequência e gravidade dos acidentes; e a avaliação

quantitativa ou qualitativa dos riscos ambientais são atividades auxiliares de apoio operacional à inspeção do trabalho, sendo desenvolvidas pelos Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho.

c) Compete aos Auditores-Fiscais do Trabalho, em todo território nacional, verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego, em especial os registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social e o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

d) O Auditor-Fiscal do Trabalho poderá solicitar o concurso de especialistas e técnicos devidamente qualificados, bem como recorrer a laboratórios técnico-científicos governamentais ou credenciados, com o objetivo de assegurar a aplicação das disposições legais e regulamentares relativas à segurança e saúde no trabalho.

e) As empresas de transportes de qualquer natureza, inclusive as exploradas pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios, bem como as concessionárias de rodovias que cobram pedágio para o trânsito, concederão passe livre aos Auditores-Fiscais do Trabalho e aos Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho, dentro do território de exercício da sua função, diante da apresentação da Carteira de Identidade Fiscal, estando abrangida pelo passe livre a travessia realizada em veículos de transporte aquaviário.

12. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Acerca da inspeção do trabalho e do processo de multas administrativas, é correto afirmar:

a) comprovada a má-fé do agente de inspeção, quanto à omissão ou lançamento de qualquer elemento no livro empresarial “Inspeção do Trabalho”, responderá ele por falta grave no cumprimento do dever, ficando passível, desde logo, da pena de advertência, instaurando-se, facultativamente, em caso de reincidência, inquérito administrativo, a depender da discricionariedade do Delegado do Trabalho.

b) o auto de infração terá seu valor probante condicionado à assinatura de duas testemunhas ou do infrator e será obrigatoriamente lavrado no local da inspeção.

c) qualquer funcionário público da administração federal, estadual ou municipal, bem como o representante legal de entidade sindical podem comunicar à autoridade competente do Ministério do Trabalho as infrações que verificar à legislação de proteção trabalhista.

d) uma vez lavrado o auto de infração, poderá o autuado requerer a audiência de testemunhas e as diligências que entender necessárias à elucidação do processo, não podendo a autoridade competente indeferir as provas requeridas.

e) de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, o seguimento do recurso interposto contra decisão que impuser multa por infração da legislação trabalhista dependerá de o interessado instruí-lo com a prova do depósito do valor da penalidade.

13. (IV Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2011) Lavrado auto de infração contra uma empresa por alegada violação às normas da CLT, o valor da multa importa em R$ 5.000,00. Pretendendo recorrer administrativamente da multa, a empresa

a) deverá recolher o valor da multa, que ficará retida até o julgamento do recurso administrativo.

b) não precisará recolher qualquer multa para ter apreciado o seu recurso administrativo.

c) para ser isenta do depósito da multa, deverá valer-se de ação própria requerendo judicialmente a isenção até o julgamento do recurso administrativo.

d) não precisará depositar a multa, pois isso somente será obrigatório se desejar ajuizar ação anulatória perante a Justiça do Trabalho.

PRESCRIÇÃO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Procurador – PGM/MT – FCC – 2011) Em relação à prescrição trabalhista, é correto afirmar:

a) O prazo prescricional é de dois anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de cinco anos após a extinção do contrato de trabalho.

b) A ação trabalhista, ainda que arquivada, não interrompe a prescrição trabalhista.

c) É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de cinco anos após o término do contrato de trabalho.

d) Não se aplica a prescrição às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.

e) Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é parcial, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

2. (Procurador – PGM Florianópolis – Fepese – 2011) Assinale a alternativa correta.

a) São imprescritíveis as verbas de caráter salariais.

b) O prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória é de um ano.

c) A ação para cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS prescreve em vinte anos.

d) O prazo prescricional para ingressar com ação trabalhista é de cinco anos, contado do término do aviso prévio.

e) O trabalhador tem direito à ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

3. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) Quanto à prescrição nas relações de trabalho, é correto afirmar que:

a) os créditos trabalhistas prescrevem no prazo de cinco anos após a extinção do

contrato de trabalho.

b) os créditos trabalhistas do empregado rural não prescrevem no curso do contrato.

c) a pretensão de anotação da carteira de trabalho para fins de prova junto à Previdência Social prescreve no prazo de dois anos após a admissão do empregado.

d) a equiparação salarial não está sujeita à prescrição parcial.

e) contra menores de dezoito anos não corre nenhum prazo de prescrição.

4. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Marque a opção correta, considerando os temas da prescrição e da decadência no Direito do Trabalho.

a) A prescrição, no Direito do Trabalho, que equivale à perda de uma faculdade processual, tem seus prazos definidos tanto em fonte heterônoma como autônoma.

b) De acordo com a previsão legal que rege o tema, na hipótese de incapacidade civil originária, em razão da faixa etária, os prazos prescricionais trabalhistas ficam suspensos, e nos casos de incapacidade civil superveniente eles são interrompidos.

c) O juiz pode conhecer de ofício da decadência tanto quando estabelecida por lei como na hipótese de previsão contida em norma de produção autônoma.

d) Como o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), embora direito trabalhista em sentido estrito, também guarda as características de típico fundo social, a prescrição do direito de reclamar as diferenças reflexas geradas pelo não pagamento de horas extras é de trinta anos, mas desde que observado o de dois anos após o término do contrato de trabalho ou o advento da aposentadoria.

e) Considera-se de decadência o prazo de 180 dias estabelecido por determinada empresa para a adesão ao seu Plano de Demissão Incentivada, que prevê acréscimos financeiros específicos e vantajosos para o desligamento dos empregados.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

5. (XI Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2013) Félix trabalhou na empresa Só Patinhas Pet Shop de 03.01.2011 a 15.06.2011, quando recebeu aviso prévio indenizado. Em 10.07.2013 procurou a comissão de conciliação prévia de sua categoria, reclamando contra a ausência de pagamento de algumas horas extras. A sessão foi designada para 20.07.2013, mas a empresa não compareceu. Munido de declaração neste sentido, Félix ajuizou reclamação trabalhista em 22.07.2013 postulando as referidas horas extraordinárias. Em defesa, a ré arguiu prescrição bienal.

A partir dessa situação, assinale a afirmativa correta.

a) Ocorreu prescrição porque a ação foi ajuizada após dois anos do rompimento do contrato.

b) Não se cogita de prescrição no caso apresentado, pois, com o ajuizamento da demanda perante a Comissão de Conciliação Prévia, o prazo prescricional foi suspenso.

c) Está prescrito porque o período do aviso prévio não é computado para a contagem de prescrição, pois foi indenizado, e a apresentação de demanda na Comissão de Conciliação Prévia não gera qualquer efeito.

d) Não se cogita de prescrição no caso apresentado, pois, com o ajuizamento da demanda perante a Comissão de Conciliação Prévia, o prazo foi interrompido.

6. (IX Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2012) De acordo com o entendimento consolidado da jurisprudência, a mudança de regime jurídico do empregado celetista para estatutário

a) não gera alteração no contrato de trabalho, que permanece intacto.

b) gera a suspensão do contrato de trabalho pelo período de três anos, prazo necessário para que o servidor público adquira estabilidade.

c) gera extinção do contrato de trabalho, iniciando-se o prazo prescricional da alteração.

d) não gera alteração no contrato de trabalho, mesmo porque o empregado não é obrigado a aceitar a alteração de regime jurídico.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

7. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Considerando a direito sumulado pelo TST sobre prescrição, assinale a alternativa incorreta:

a) Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

b) Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contado o prazo prescricional de 02 anos da data do enquadramento do empregado.

c) Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho.

d) Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas.

e) A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

8. (Juiz do Trabalho – TRT da 2ª Região – 2011) Sobre a prescrição expressamente prevista na CLT ou de interpretação já pacificada pela jurisprudência sumulada pelo TST, aponte a única alternativa incorreta:

a) como o congelamento do valor das gratificações não traduz ato único, mas sim negativo, as diferenças correspondentes estão sujeitas à prescrição parcial.

b) o prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado.

c) na ação que objetive corrigir desvio funcional e em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

d) não flui a prescrição da pretensão cujo objeto seja a anotação de CTPS para fins de prova junto à Previdência Social.

e) da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho.

9. (Juiz do Trabalho – TRT da 14ª Região – 2010) Sobre prescrição no Direito do Trabalho, nos termos do entendimento sumulado do TST, assinale a alternativa correta.

a) Em se tratando de horas extras pré-contratadas do trabalhador bancário, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas.

b) A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias não alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

c) A ação trabalhista, desde que não arquivada, suspende a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

d) Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 2 (dois) anos que precedeu o ajuizamento.

e) Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados do quinquênio anterior à data da extinção do contrato e, não, da data do ajuizamento da reclamação.

10. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2010) Em relação à prescrição, assinale a alternativa correta, de acordo com a jurisprudência:

a) tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição será parcial, pois a lesão ao direito do trabalhador se protrai no tempo;

b) em se tratando de complementação de aposentadoria calculada erroneamente, a prescrição aplicável é a total, computada a partir da data do primeiro pagamento incorreto;

c) a demanda trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição para todos os títulos decorrentes do contrato de trabalho;

d) o prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa

flui a partir da publicação da certidão de julgamento, uma vez que a exequibilidade é imediata *{acuo nata)*;

e) o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral, conforme sedimentado no C. STJ.

11. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) Admitida em 03.02.2003, Aristelina aposentou-se por invalidez em 05.08.2010. Antes disso, ficou afastada por motivo de doença durante um ano e meio. Ao longo do período trabalhado lhe foram sonegados diversos direitos em relação aos quais avalia o momento mais apropriado para demandar em juízo, afinal de contas acredita que irá se restabelecer e voltará ao trabalho. Assinale a alternativa CORRETA.

a) A aposentadoria por invalidez equivale à dissolução do vínculo de emprego, fluindo a prescrição bienal a partir da concessão.

b) Uma vez que a aposentadoria por invalidez suspende o contrato de trabalho, não há qualquer prescrição durante a sua concessão.

c) A aposentadoria por invalidez não impede a fluência da prescrição quinquenal, exceto absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

d) A aposentadoria por invalidez, diversamente do afastamento por motivo de doença, não impede a fluência da prescrição em nenhuma situação.

e) A aposentadoria por invalidez e o afastamento por motivo de doença são hipóteses de suspensão do contrato de trabalho e da contagem de qualquer prescrição.

PERFIL TRIBUNAIS

12. (AJAJ – TRT 1ª Região – FCC – 2013) O prazo prescricional para reclamar créditos resultantes das relações de trabalho, conforme previsão legal e entendimento sumulado do TST, é de

a) dois anos para os trabalhadores rurais, até o limite de cinco anos após a extinção do contrato de trabalho.

b) cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

c) dois anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de cinco anos após a extinção do contrato de trabalho.

d) trinta anos para reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS.

e) trinta anos para reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de cinco anos após o término do contrato de trabalho.

13. (TJAA – TRT 9ª Região – FCC – 2013) O prazo prescricional para ajuizamento de ação judicial, após a extinção do contrato de trabalho, para pleitear créditos

resultantes das relações de trabalho para os trabalhadores urbanos e rurais, respectivamente, é de

a) dois anos e cinco anos, até o limite de cinco anos.

b) cinco anos e dois anos, até o limite de cinco anos.

c) dois anos e dois anos, até o limite de cinco anos.

d) cinco anos e cinco anos, até o limite de dois anos.

e) cinco anos e dois anos, até o limite de dois anos.

14. (AJAA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) O prazo para o ajuizamento de ação para cobrança de créditos trabalhistas por trabalhadores urbanos e rurais, previsto na Constituição Federal brasileira, é de

a) três anos contados a partir da rescisão contratual.

b) dez anos com limite de cinco anos após a extinção contratual.

c) cinco anos até o limite de dois anos após a extinção contratual.

d) três anos a contar da data em que deveria ser recebido o crédito.

e) dez anos contados da data de início do contrato de trabalho.

15. (AJAJ – TST – FCC – 2012) Quanto ao instituto da prescrição no Direito do Trabalho, conforme previsão legal e jurisprudência sumulada do TST, é correto afirmar:

a) Não se aplica o prazo prescricional previsto na CLT para as ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.

b) O direito de ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho é de cinco anos após a extinção do contrato de trabalho para o trabalhador rural.

c) A ação trabalhista, quando arquivada, não interrompe a prescrição em relação aos pedidos idênticos.

d) Contra os menores de 21 anos e as mulheres acima de 50 anos não corre nenhum prazo de prescrição.

e) É quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato de trabalho.

16. (TJAA – TST – FCC – 2012) No tocante à decadência e à prescrição, considere:

I. Na decadência há a perda do direito pelo decurso do prazo e não a perda da exigibilidade do direito.

II. A prescrição, assim como a decadência, são temas de direito material e não de direito processual, contudo, o reconhecimento da prescrição gera efeitos processuais.

III. Em regra, o prazo de prescrição para o empregado urbano ou rural propor ação na Justiça do Trabalho é de 5 anos a contar da cessação do contrato de trabalho.

IV. Não corre prescrição ou decadência para incapazes.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) I, II e IV.
b) I, II e III.
c) I e IV.
d) III e IV.
e) I e II.

17. (AJAA – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) Gabriel ajuizou reclamação trabalhista em face da sua ex-empregadora no dia 10 de novembro de 2010. A Audiência UNA foi realizada no dia 8 de fevereiro de 2011 sendo que, a empresa foi intimada da respectiva reclamação trabalhista no dia 27 de janeiro de 2011. Neste caso, o prazo prescricional trabalhista de dois anos previsto na Constituição Federal brasileira foi

a) interrompido no dia 10 de novembro de 2010.
b) suspenso no dia 10 de novembro de 2010.
c) interrompido no dia 8 de fevereiro de 2011.
d) suspenso no dia 27 de janeiro de 2011.
e) interrompido no dia 27 de janeiro de 2011.

18. (AJEM – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Observado o prazo de dois anos para a propositura da ação, a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS é trintenária.

19. (AJEM – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O direito de ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, para todos os trabalhadores, à exceção dos rurais.

20. (AJAJ – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O direito de reclamação dos créditos trabalhistas prescreve no prazo de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, salvo em relação à reclamação dos créditos não recolhidos do FGTS, que poderá ser proposta no prazo de trinta anos.

21. (AJAA – TRT 21ª Região – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Caso o obreiro seja menor de dezoito anos de idade, a relação será considerada imprescrita.

OUTROS PERFIS

22. (Procurador – MP/TCDF – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

No caso de cumulação de pedidos de natureza declaratória e condenatória na mesma ação, somente o pedido condenatório estará sujeito aos prazos prescricionais previstos na CF.

DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Procurador – PGE/RO – FCC – 2011) Sobre as organizações sindicais, é correto afirmar que**
   a) a lei poderá exigir autorização do Estado para fundação do sindicato.
   b) para os integrantes da categoria diferenciada, a filiação ao sindicato representativo da categoria é compulsória.
   c) cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.
   d) é garantido ao servidor público civil e militar o direito à livre associação sindical.
   e) é faculdade a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

2. **(Advogado – SERPRO – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   A contribuição sindical, prevista pela CF, advém da vontade do Estado (da lei) e é imposta a toda a categoria. Corresponde a um dia de remuneração do empregado e é descontada pelo empregador na folha de pagamento de seus empregados relativamente ao mês de março de cada ano.

3. **(Advogado – SERPRO – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   Segundo o TST, as condições de trabalho alcançadas por força de convenção ou acordo coletivo vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

4. **(Advogado da União – AGU – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   A participação dos sindicatos é obrigatória na negociação coletiva pertinente à obtenção de convenções coletivas de trabalho, mas facultativa quando envolve acordo coletivo de trabalho, já que, nesse caso, a repercussão é limitada à empresa contratante.

5. **(Advogado da União – AGU – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**
   A criação de entidade sindical incumbe aos integrantes da categoria profissional ou da categoria econômica, vedadas a interferência e a intervenção do Estado na organização sindical, sem prejuízo da exigência do registro perante o órgão competente e a observância à unicidade sindical na mesma base territorial, definida esta, no mínimo, pela correspondência à área de um município.

6. **(Advogado – Correios – Cespe – 2011 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:**

Se, em obediência a negociação em acordo coletivo de trabalho, determinado empregador fornecer cesta básica aos seus empregados, ao término da vigência desse instrumento coletivo, não será possível cancelar o fornecimento do citado benefício, que passará a integrar os contratos de trabalho.

7. **(Advogado – ITESP – Vunesp – 2013) A convenção coletiva de trabalho**

a) é o acordo coletivo celebrado com mais de uma empresa.

b) pode ter prazo de vigência superior a 2 anos.

c) entra em vigor 48 horas após o protocolo perante a Superintendência Regional do Trabalho.

d) será celebrada por escrito, não se admitindo emendas nem rasuras.

e) não admite prorrogação, revisão ou denúncia.

8. **(Procurador – PGM São José do Rio Preto – Vunesp – 2011) É livre a associação sindical ou profissional, observado o seguinte:**

a) a lei poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente.

b) é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

c) ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, apenas em questões administrativas.

d) ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, apenas em questões judiciais.

e) aos empregados da categoria profissional da qual são vinculados aos sindicatos é obrigatória sua filiação.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

9. **(AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:**

Nos termos do entendimento sumulado do TST, expirada a vigência da convenção coletiva, os benefícios proporcionados pela norma coletiva devem ser mantidos, salvo supressão ou modificação por meio de negociação coletiva de trabalho.

10. **(Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) A convenção coletiva:**

a) poderá estabelecer a redução salarial.

b) é o acordo firmado entre sindicato de categoria profissional e uma empresa da correspondente categoria econômica.

c) poderá ter prazo de vigência indeterminado.
d) não poderá ser firmada por categoria profissional diferenciada.
e) dispensa o arquivamento na Delegacia Regional do Trabalho.

11. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) No contexto do Direito Coletivo do Trabalho, é correto afirmar que:

a) o empregador deve observar as vantagens alcançadas pela categoria profissional diferenciada, e que se incorporam aos respectivos contratos de trabalho, mesmo que não signatário do instrumento coletivo correspondente, considerando a prevalência da norma mais benéfica.
b) no contexto da norma mais favorável, mesmo que sobrevenha legislação versando sobre política salarial, prevalecem os reajustes previstos em norma coletiva anteriormente firmada.
c) no caso de empregado pertencente a categoria profissional diferenciada, eleito dirigente sindical, a prevalência do direito à estabilidade está condicionada ao exercício na empresa empregadora de atividade pertinente a tal categoria, sob pena de esvaziamento da representatividade que é pertinente a tal garantia de emprego.
d) a compensação de jornada de trabalho pode ser versada tanto em acordo individual, tácito ou expresso, quanto em instrumento coletivo, porquanto o próprio contrato de trabalho prescinde de forma prescrita em lei.
e) à vista da prevalência dos acordos e convenções coletivos de trabalho, é possível a redução do período pertinente à estabilidade concedida à empregada gestante, porquanto as cláusulas devem ser interpretadas em seu conjunto, e não isoladamente.

12. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Acerca das convenções e acordos coletivos do trabalho, é correto afirmar:

a) acordo coletivo é o contrato de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.
b) em relação a categorias econômicas e profissionais inorganizadas em sindicatos, as federações e, na falta destas, as confederações representativas poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, no âmbito de suas representações.
c) de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o depósito da convenção ou do acordo no órgão competente do Ministério do Trabalho é condição de validade da norma coletiva.
d) as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo e, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, em caso de conflito entre acordo e convenção, deve o

intérprete valer-se da teoria da acumulação, identificando em cada norma coletiva as cláusulas que sejam benéficas aos trabalhadores, aplicando-as separadamente das demais.

e) de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, as condições de trabalho firmadas em sentença normativa, acordo ou convenção vigoram inclusive após o seu prazo de vigência, incorporando-se, de forma definitiva, ao patrimônio jurídico dos empregados representados.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

13. (IV Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2011) Foi celebrada convenção coletiva que fixa jornada em sete horas diárias. Posteriormente, na mesma vigência dessa convenção, foi celebrado acordo coletivo prevendo redução da referida jornada em 30 minutos. Assim, os empregados das empresas que subscrevem o acordo coletivo e a convenção coletiva deverão trabalhar, por dia,

a) 8 horas, pois a CRFB prevê jornada de 8 horas por dia e 44 horas semanais, não podendo ser derrogada por norma hierarquicamente inferior.

b) 7 horas e 30 minutos, porque o acordo coletivo, por ser mais específico, prevalece sobre a convenção coletiva, sendo aplicada a redução de 30 minutos sobre a jornada de 8 horas por dia prevista na CRFB.

c) 7 horas, pois as condições estabelecidas na convenção coletiva, por serem mais abrangentes, prevalecem sobre as estipuladas no acordo coletivo.

d) 6 horas e 30 minutos, pela aplicação do princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

14. (Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) No que tange aos instrumentos normativos negociados, é correto afirmar:

a) É facultado aos sindicatos representativos das categorias profissionais celebrar acordos coletivos com o sindicato da categoria econômica, estipulando condições de trabalho aplicáveis a uma determinada empresa que se encontra em situação econômica difícil e necessita regulamentar de forma mais justa as relações individuais de trabalho.

b) As condições de trabalho alcançadas por força de convenção ou acordo coletivo vigoram no prazo assinado, não integrando os contratos individuais de trabalho.

c) As vantagens previstas em convenção coletiva de categoria diferenciada são asseguradas aos empregados que exercem funções diferenciadas na empresa, independentemente desta ter participado da negociação coletiva.

d) As federações e as confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais, por serem entidades sindicais de grau superior, não poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, no âmbito de suas representações.

e) Convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

15. (Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) A liberdade sindical, tratada pela Convenção nº 87 da OIT, caracteriza-se como um dos princípios fundamentais de todas as sociedades democráticas pluralistas. De acordo com o entendimento adotado pela OIT, NÃO constitui elemento da liberdade sindical:

a) liberdade de elaboração dos estatutos dos sindicatos de acordo com as leis gerais do país, que não podem estabelecer regras restritivas em relação a eles.

b) existência predefinida de categorias profissionais e econômicas representativas dos interesses de trabalhadores e de empregadores.

c) liberdade de organização e constituição dos sindicatos.

d) liberdade de filiação e de desfiliação ao sindicato.

e) vedação de dissolução dos sindicatos por via administrativa.

16. (Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) A Constituição Federal de 1988 avançou no processo de democratização da estrutura sindical brasileira, mas manteve a espinha dorsal do modelo sindical corporativo. Representa resquício do corporativismo na organização sindical brasileira a assertiva:

a) É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

b) Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

c) A lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente.

d) Ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato.

e) É obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

17. (Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) Em relação às centrais sindicais, e a partir das regras previstas na Lei nº 11.648/2008, é INCORRETO afirmar:

a) O Ministro do Trabalho e Emprego, mediante consulta às centrais sindicais, poderá baixar instruções para disciplinar os procedimentos necessários à aferição dos requisitos de representatividade, bem como para alterá-los com base na análise

dos índices de sindicalização dos sindicatos filiados às centrais sindicais.

b) Considera-se central sindical a entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores.

c) A central sindical terá, entre outras, a atribuição de coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas.

d) A aferição dos requisitos de representatividade das centrais sindicais será realizada pelo Ministério Público do Trabalho.

e) A indicação pela central sindical de representantes nos fóruns tripartites, conselhos e colegiados de órgãos públicos será em número proporcional ao índice de representatividade da mesma, previsto na forma da Lei, salvo acordo entre as centrais sindicais.

18. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) No que se refere à estrutura sindical brasileira, assinale a opção correta.

a) No Brasil, uma empresa pode constituir seu próprio sindicato em município onde haja organização representante da mesma categoria econômica a que se vincula.

b) Os sindicatos de trabalhadores constituem entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar dos problemas coletivos das bases por eles representadas, mediante a defesa de seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de obter-lhes melhores condições de trabalho e vida.

c) As federações constituem órgãos de grau intermediário entre os sindicatos e as confederações, sendo formadas pela conjugação de pelo menos oito sindicatos da mesma categoria profissional, diferenciada ou econômica.

d) As confederações correspondem a associações sindicais de grau superior, sendo formadas pela conjugação de pelo menos cinco federações.

e) A função básica do sindicato é a representação de categoria profissional, especificamente no momento da elaboração de norma jurídica heterônoma.

19. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) Assinale a opção em que é apresentada regra internacional aplicada ao direito coletivo do trabalho brasileiro.

a) Não se podem estabelecer condições restritivas para que organizações de trabalhadores e de empregadores, federações e confederações adquiram personalidade jurídica.

b) Todo país-membro da OIT deve comprometer-se a tomar todas as medidas necessárias e apropriadas para assegurar aos trabalhadores e empregadores o livre exercício do direito sindical.

c) Todo país-membro da OIT deve apresentar, por meio da direção geral da OIT, à Conferência Geral relatório sobre a aplicação, em seu território, da Convenção nº 87, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito de sindicalização, no qual

também avalie a conveniência de incluir na pauta da Conferência revisão total ou parcial das propostas constantes da referida convenção.

d) Trabalhadores e empregadores, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito de constituir, sem prévia autorização, organizações sindicais e de a elas se filiarem, com a única condição de observar seus estatutos.

e) As organizações de trabalhadores e de empregadores, devidamente registradas perante o órgão competente, têm o direito de elaborar seus estatutos e regimentos, eleger livremente seus representantes e organizar sua administração e atividades.

20. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) Acerca de atuação sindical e formas de negociação, assinale a opção correta.

a) O prazo máximo de vigência da convenção coletiva de trabalho é de dois anos, ao passo que o do acordo coletivo de trabalho é de um ano.

b) Acordo coletivo de trabalho resulta de negociação pactuada entre dois ou mais sindicatos que representam categorias econômicas e profissionais.

c) Convenção coletiva de trabalho resulta de negociação pactuada entre sindicato de empregados e uma ou mais empresas.

d) As federações e as confederações, dado seu âmbito de atuação, não podem firmar convenções coletivas de trabalho.

e) Tanto a convenção coletiva de trabalho quanto o acordo coletivo de trabalho devem conter cláusula que estipule sua vigência.

21. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) Assinale a opção correta a respeito das centrais sindicais e contribuições sindicais em geral.

a) Somente as centrais sindicais podem baixar instruções para disciplinar os procedimentos necessários à aferição dos requisitos de sua representatividade, bem como para alterá-los com base na análise dos índices de sindicalização dos sindicatos a ela filiados.

b) Da importância da arrecadação da contribuição sindical devem ser feitos pelos empregadores créditos, no percentual de 10%, destinados à confederação correspondente.

c) A aferição dos requisitos inerentes à atuação das centrais sindicais cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego.

d) As centrais sindicais passaram a ser legalmente reconhecidas após edição de lei específica, que permitiu a tais entidades associativas participar de negociações de trabalho relativas às categorias profissionais e econômicas por elas representadas.

e) As centrais sindicais, para que possam exercer suas atribuições e prerrogativas, devem obter a filiação de no mínimo oitenta sindicatos distribuídos nas cinco regiões do país.

22. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) Considerando a negociação coletiva, sua função e o efeito dos instrumentos normativos coletivos de

trabalho, assinale a opção correta.

a) As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos de trabalho vigem durante o prazo estipulado nesses instrumentos normativos e não podem ser integradas aos contratos individuais de trabalho.

b) Ao sindicato cabe a defesa, em âmbito judicial, dos direitos e interesses coletivos da categoria econômica ou profissional que representa, sendo-lhe vedada a atuação em área administrativa.

c) A CF determina expressamente o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

d) As convenções coletivas de trabalho podem conter no máximo quarenta cláusulas.

e) Os acordos coletivos de trabalho podem conter no máximo trinta cláusulas.

23. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) No que se refere à atuação das entidades sindicais, assinale a opção correta com base no disposto na CF.

a) A base territorial mínima dos sindicatos brasileiros é de três municípios, distantes, no máximo, 100 km um do outro.

b) Embora haja previsão constitucional de jornada máxima de seis horas para o empregado que exerça suas atividades em turnos ininterruptos de revezamento, os sindicatos, por meio de negociação coletiva de trabalho, podem estabelecer jornada de oito horas para esses empregados, sem o pagamento da sétima e da oitava hora como extras.

c) Não é necessária negociação coletiva para instituição de banco de horas em empresas em que a jornada seja de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso.

d) Ao sindicato não cabe negociar questões inferiores às previstas em lei.

e) Os sindicatos representantes de todas as categorias dos empregados podem negociar intervalo intrajornada menor que o legalmente previsto, uma vez que esse intervalo não é computado na jornada de trabalho dos empregados.

24. (Juiz do Trabalho – TRT 5ª Região – Cespe – 2013) Acerca dos meios de solução dos conflitos coletivos de trabalho, assinale a opção correta.

a) A negociação coletiva não pode ocorrer após o ajuizamento de dissídio coletivo.

b) As convenções e os acordos coletivos de trabalho não podem conter cláusula que disponha sobre a constituição e o funcionamento de comissões mistas de consulta e colaboração no plano da empresa.

c) As convenções e os acordos coletivos de trabalho devem ser celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os sindicatos convenentes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.

d) Não há previsão legal de quórum mínimo de comparecimento e votação para validação de instrumento coletivo de trabalho por associados de entidade sindical.

e) Presidente de sindicato pode celebrar, em caráter de urgência, instrumento coletivo de trabalho.

25. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) O direito do trabalho procura compensar a debilidade contratual originária do trabalhador, operando a transferência do momento contratual fundamental do plano individual para o coletivo. Considerando essas premissas, assinale a alternativa correta:

I) A transferência do momento contratual fundamental do plano individual para o coletivo reduz o papel do contrato individual de trabalho, no que concerne à fixação das condições de trabalho.

II) A transferência do momento contratual fundamental do plano individual para o coletivo implica predominância das convenções e acordos coletivos de trabalho sobre o contrato individual do trabalho, salvo em relação às condições mais benéficas para o trabalhador estabelecidas neste contrato.

III) A transferência do momento contratual fundamental do plano individual para o coletivo permite a participação dos trabalhadores, por meio dos seus sindicatos, na conformação da ordem jurídica.

IV) A transferência do momento contratual fundamental do plano individual para o coletivo implica predominância das convenções e acordos coletivos de trabalho sobre o contrato individual do trabalho, inclusive em relação às condições mais benéficas estabelecidas para o trabalhador neste contrato.

a) Todas as afirmativas estão corretas.
b) Somente as afirmativas II e III estão corretas.
c) Somente as afirmativas III e IV estão corretas.
d) Somente as afirmativas I, II e III estão corretas.
e) Somente as afirmativas I, II e IV estão corretas.

26. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Sobre o direito do trabalho, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, segundo a jurisprudência do TST:

a) As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

b) O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso, ou não servido por transporte regular, afasta o direito à percepção do pagamento das horas *in itinere*.

c) Mesmo havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, subsiste a estabilidade do dirigente sindical.

d) O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, assegura-lhe a estabilidade, visto que aplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

e) O vigia sujeito ao trabalho noturno não tem direito ao respectivo adicional.

27. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) A Consolidação das Leis do Trabalho não impõe aos Sindicatos o dever de:

a) Fundar e manter escolas de alfabetização e prevocacionais.

b) Promover a fundação de cooperativas de trabalho.

c) Sempre que possível, e de acordo com as suas possibilidades, manter no seu quadro de pessoal, em convênio com entidades assistenciais ou por conta própria, um assistente social com as atribuições específicas de promover a cooperação operacional na empresa e a integração profissional na Classe.

d) Manter serviços de assistência judiciária para os associados.

e) Colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social.

28. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Nos moldes da CLT, a contribuição sindical, além das despesas vinculadas à sua arrecadação, recolhimento e controle, será aplicada pelos sindicatos dos empregados, na conformidade dos respectivos estatutos, usando aos seguintes objetivos, exceto:

a) Finalidades desportivas e sociais

b) Congressos e conferências

c) Colônias de férias e centros de recreação

d) Realização de estudos econômicos e financeiros

e) Auxílio-funeral

29. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Os princípios da liberdade associativa e da autonomia sindical determinam a franca prerrogativa de criação, estruturação e desenvolvimento das entidades sindicais, para que se tornem efetivos sujeitos do direito coletivo do trabalho. Está CORRETO afirmar que a ordem jurídica confere instrumentos compatíveis para a efetiva concretização dessas garantias sindicais em apenas uma das proposições abaixo:

a) A jurisprudência tem atenuado a garantia provisória de emprego quanto ao número de dirigentes sindicais beneficiados pela estabilidade, havendo, no entanto, conflito entre o Art. 522 da CLT e a Súmula 369, II, do TST.

b) Contando com amplas garantias da ordem jurídica, a concordância do dirigente sindical com a mudança de local de trabalho, dentro da mesma empresa, para fora da base territorial do respectivo sindicato, não importa em renúncia à garantia da inamovibilidade e consequente perda do mandato.

c) Nos termos da lei e da jurisprudência consolidada, impõe-se a imediata reintegração dos integrantes da direção sindical nos casos de afastamento, suspensão ou dispensa pelo empregador, mediante concessão de medida liminar em reclamações trabalhistas.

d) A estabilidade do dirigente sindical subsiste ainda que extinta a atividade

empresarial na base territorial em que o dirigente exerce suas funções.

e) O prazo de 24 horas estabelecido no § 5º do artigo 543 da CLT não se constitui em condição *sine qua non* à garantia de emprego do dirigente sindical na vigência da atual constituição.

30. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Com relação ao prazo de vigência de normas fixadas em sentença normativa, acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho é CORRETO afirmar:

a) A Sentença Normativa, assim como as convenções e acordos coletivos, têm seu prazo de vigência limitado a dois anos.

b) Segundo o princípio da ultratividade relativa, as regras dos acordos coletivos e convenções coletivas ingressam para sempre nos contratos individuais, não mais podendo deles ser suprimidos.

c) A função principal da norma coletiva deve ser a de flexibilizar as normas do Direito do Trabalho, não podendo, no entanto, adaptá-las para pior, se for o caso, e se as partes assim pactuarem.

d) As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

e) No Brasil, a jurisprudência adota o princípio da ultratividade plena (aderência irrestrita), ao considerar o prazo de vigência das cláusulas de acordo coletivo de trabalho.

31. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) De acordo com o modelo jurídico pátrio, diversas são as fontes de receita das entidades sindicais, a respeito das quais é CORRETO afirmar:

a) Sendo a contribuição sindical arrecadada junto aos trabalhadores destinada exclusivamente ao sindicato, federação, central sindical e confederação, havendo concordância destas entidades, a categoria fica dispensada do recolhimento dessa contribuição.

b) Não só empregados e empregadores, como atores do contrato de emprego, são passíveis do recolhimento da contribuição sindical, mas também os trabalhadores autônomos e os profissionais liberais, dada a possibilidade de criação de sindicatos representativos dessas categorias.

c) A propositura de ação de cobrança de contribuição sindical, pelos sindicatos, independe da publicação do edital, na forma prevista no artigo 605 da CLT.

d) A contribuição confederativa prevista no artigo 8º, IV, da CF, que serve para custear o sistema confederativo da representação sindical patronal ou profissional, por ser fixada em assembleia geral do sindicato, é exigível de todos os trabalhadores integrantes da categoria.

e) A destinação do produto das contribuições sindicais deve obedecer ao disposto no artigo 592 da CLT, que regula a matéria, sem necessidade de observância das

previsões estatutárias.

32. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) Analise as proposições abaixo e marque a alternativa CORRETA.

a) No que se refere ao enquadramento sindical, a representação sindical no atual modelo brasileiro é espontânea.

b) A exemplo do que ocorre com os profissionais liberais, que poderão pagar contribuição sindical unicamente à entidade representativa da respectiva profissão, desde que a exerçam efetivamente na empresa, o fato de pagar contribuição sindical à categoria diferenciada implica na observância da norma coletiva dessa categoria.

c) Para a criação de sindicatos representativos de categorias profissionais ou econômicas, bem como o desmembramento dos sindicatos já existentes, é obrigatória a observância ao quadro de atividades e profissões anexo ao artigo 577 da CLT, posto que não revogado expressamente pela CF/88.

d) O desmembramento de sindicatos em relação à categoria ou em relação à base territorial, em que prevaleça o interesse dos envolvidos, expresso em assembleias-gerais, devidamente convocadas a deliberar sobre o assunto, não fere o princípio da unicidade sindical.

e) Em se tratando de trabalhadores terceirizados, a representação sindical tem que ser atendida pelo sindicato profissional referenciado à empresa tomadora de serviços.

33. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Sobre as normas coletivas de trabalho, assinale a alternativa CORRETA:

a) Acerca da natureza jurídica dos acordos e convenções coletivas de trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria híbrida ou mista, segundo a qual a norma coletiva constitui um *tertium genus* entre o contrato e a lei, pois sua formação decorre de um ajuste de vontades e seu conteúdo equivale a uma norma jurídica aplicável aos sujeitos das relações individuais de trabalho.

b) Como espécies de normas coletivas, a legislação nacional previu expressamente apenas duas espécies, os acordos coletivos de trabalho e as convenções coletivas de trabalho, não obstante haver no direito comparado outros tipos de normas coletivas.

c) A legitimação para a celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho é do tipo concorrente-disjuntiva, sendo conferida igual e indistintamente aos sindicatos, federações e confederações.

d) Em se tratando de empregado pertencente à categoria profissional diferenciada, aplica-se a norma coletiva do sindicato para o qual há o recolhimento das contribuições sindicais, seja o específico da categoria diferenciada, ou o sindicato profissional pertinente à atividade econômica preponderante do empregador.

34. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Leia e assinale a alternativa INCORRETA:

a) O ordenamento jurídico laboral vigente considera central sindical a entidade de representação de empregados ou empregadores, constituída em âmbito nacional, como ente associativo privado, composto de organizações sindicais e que atenda os requisitos de filiação mínimos legalmente estabelecidos.

b) É necessária a correspondência entre as atividades exercidas pelos setores profissional e econômico, isto é, o denominado paralelismo sindical, a fim de legitimar os envolvidos no conflito a ser solucionado pela via do dissídio coletivo.

c) A natureza jurídica do sindicato é de associação privada de caráter coletivo, com função de defesa e incremento dos direitos dos trabalhadores ou empregadores por ele representados, sendo o critério mais significativo de agregação no ordenamento pátrio o de categoria.

d) A Constituição da República, ao considerar obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas, não se refere ao sindicato de empregadores, mas ao sindicato de empregados.

35. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Considere as seguintes assertivas, à luz da jurisprudência uniforme do TST:

I – É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

II – As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

III – Os suplentes do conselho de administração das cooperativas gozarão de proteção contra a despedida arbitrária, desde que exerçam funções diretivas.

É CORRETO afirmar que:

a) todas as assertivas estão corretas;

b) apenas as assertivas I e II estão corretas;

c) apenas as assertivas II e III estão corretas;

d) apenas as assertivas I e III estão corretas.

PERFIL TRIBUNAIS

36. (AJAJ – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação às normas coletivas de trabalho, é correto afirmar:

a) Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo pelo qual se estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito da empresa ou das

empresas acordantes, às respectivas relações de trabalho.

b) Acordo Coletivo de Trabalho é o acordo de caráter normativo pelo qual se estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

c) O processo de prorrogação de Convenção ou Acordo será automático, desde que não haja manifestação expressa em sentido contrário da Assembleia-Geral dos sindicatos convenentes.

d) Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a quatro anos.

e) Os sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

37. (AJAJ – TRT 9ª Região – FCC – 2013) A associação em sindicatos constitui um dos elementos decorrentes da liberdade sindical. O ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, impõe a associação sindical a partir da formação de categorias, que podem ser:

a) profissionais diferenciadas: aquelas formadas a partir da similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas.

b) profissionais: aquelas formadas a partir da similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas.

c) econômicas: aquelas formadas a partir da similitude de condições de vida dos trabalhadores, oriunda da profissão ou trabalho em comum dos mesmos, definindo, em consequência, a atividade econômica preponderante das empresas.

d) econômicas: as que se formam a partir do exercício de profissões ou funções diferenciadas em relação aos demais empregados, definindo, em consequência, a atividade econômica preponderante das empresas.

e) profissionais diferenciadas: as que se formam a partir da solidariedade de interesses econômicos dos trabalhadores que trabalham em atividades idênticas, similares ou conexas.

38. (AJOJA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) O capítulo da Consolidação das Leis do Trabalho relativo à organização sindical contém definições de categorias e regras sobre instrumentos de negociação coletiva. Com base nessas normas,

a) a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria econômica.

b) a convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual uma ou mais empresas da categoria econômica, estipulam com o sindicato profissional

algumas condições de trabalho, aplicáveis ao âmbito das empresas acordantes respectivas relações de trabalho.

c) a solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas constitui o vínculo social básico denominado como categoria profissional.

d) a categoria profissional diferenciada é aquela que se forma dos empregados que exercem profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

e) as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho devido ao ajuste estar mais próximo do conjunto de trabalhadores da empresa.

39. (AJAA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) A Constituição Federal prevê que é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas. Sobre essas negociações, conforme normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, é correto afirmar que

a) as Federações e, na falta destas, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais não poderão celebrar Convenções Coletivas de Trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, mesmo que a categoria não esteja organizada em Sindicatos.

b) a Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.

c) os Sindicatos poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, mesmo que não seja convocada Assembleia-Geral para esse fim específico, visto que representam os interesses coletivos da categoria.

d) os Acordos e Convenções Coletivos de Trabalho devem conter a designação dos Sindicatos convenentes ou dos Sindicatos e empresas acordantes, podendo ser ajustadas por prazo indeterminado.

e) os Sindicatos representativos de categorias profissionais poderão celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho aplicáveis no âmbito de toda a categoria.

40. (AJAJ – TRT da 14ª Região – FCC – 2011) Considere as seguintes assertivas:

I. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais estão sujeitas à suspensão por via administrativa.

II. Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha.

III. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, mas devem submetê-los a registro

em órgão público para a análise da legalidade e adequação aos interesses nacionais.

De acordo com a Convenção no 87 da Organização Internacional do Trabalho, está correto o que se afirma APENAS em

a) I.
b) II.
c) III.
d) I e II.
e) II e III.

41. (AJAA – TRT da 23ª Região – FCC – 2011) Considere as assertivas abaixo a respeito das Convenções e dos Acordos Coletivos de Trabalho.

I. As Convenções Coletivas, embora de origem privada, criam regras jurídicas, ou seja, preceitos gerais, abstratos e impessoais.

II. No Acordo Coletivo de Trabalho é imprescindível que a pactuação obreira se firme através do respectivo sindicato, mas não é necessária a presença do sindicato no polo empresarial da contratação.

III. As Convenções Coletivas de Trabalho incidem em um universo amplo, caracterizado pela base profissional e econômica representada pelos respectivos sindicatos.

IV. As Convenções Coletivas de Trabalho devem ser necessariamente escritas, solenes, mas os Acordos Coletivos de Trabalho podem ser verbais, dependendo de posterior ratificação pelas partes envolvidas.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) I e IV.
b) I e II.
c) II, III e IV.
d) I, II e III.
e) III e IV.

42. (AJAA – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) O Sindicado A pretende denunciar Convenção Coletiva de Trabalho. O Sindicato B pretende prorrogar Convenção Coletiva de Trabalho. O Sindicato C pretende revisar Convenção Coletiva de Trabalho e o Sindicato D pretende a revogação parcial de Convenção Coletiva de Trabalho. Nestes casos, ficará subordinada, em qualquer caso, à aprovação de Assembleia-Geral dos respectivos sindicatos convenentes os procedimentos pretendidos pelos Sindicatos

a) A, B e C, apenas.
b) A, B, C e D.
c) A e C, apenas.
d) A, C e D, apenas.

e) B e C, apenas.

43. (AJAJ – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Acerca do direito coletivo do trabalho, assinale a opção correta.

a) O Brasil não ratificou a Convenção nº 87 da OIT, que, tratando da liberdade sindical, impõe o sistema do pluralismo sindical aos países signatários.

b) A CF manteve o sistema de unicidade sindical, que consiste na estruturação por categoria profissional ou diferenciada, com monopólio de representação na respectiva base territorial, preceito direcionado às organizações sindicais de primeiro grau.

c) Segundo entendimento do STJ, a contribuição sindical é devida por todos os trabalhadores de determinada categoria, exceto pelos servidores públicos estatutários.

d) Segundo entendimento do TST, para a definição de sindicatos, o critério da especialização é compatível com a estrutura sindical brasileira e com efetivação da unicidade sindical.

e) Conforme entendimento recente do TST, a investigação sobre a legitimidade e a representatividade dos sindicatos deve ter suporte no princípio da agregação.

44. (AJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) À luz do direito coletivo do trabalho, assinale a opção correta.

a) Somente será válida a compensação de jornada se ajustada mediante convenção coletiva de trabalho.

b) Conforme entendimento pacificado do TST, o empregado integrante de categoria profissional diferenciada tem o direito de haver de seu empregador as vantagens previstas em convenção coletiva, ainda que a empresa não tenha sido representada por órgão de classe de sua categoria.

c) Segundo entendimento majoritário do TST, as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho, somente podendo ser modificadas mediante negociação coletiva de trabalho.

d) A convenção coletiva de trabalho, acordo de caráter normativo por meio do qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, aos contratos individuais de trabalho, é válida apenas pelo período determinado, não integrando suas cláusulas o contrato de trabalho após o termo desse período.

e) A participação do sindicato nas negociações coletivas de trabalho da categoria que representa é facultativa.

45. (AJAA – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A diferença básica entre a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho traduz-se nos seus sujeitos, pois, enquanto na convenção coletiva os sujeitos

são o sindicato profissional de um lado e uma ou mais empresas do outro, no acordo coletivo os sujeitos são o sindicato profissional de um lado e, de outro lado, o sindicato da categoria econômica.

46. (AJAA – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

As confederações são entidades sindicais de grau superior, de âmbito nacional, que, para terem tal *status*, devem ser constituídas por, no mínimo, cinco federações e ter sede em Brasília.

47. (AJAJ – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Em respeito à Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, a CF garante que os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas.

48. (AJAJ – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Não ofende norma constitucional cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa que estabeleça contribuição obrigatória, a trabalhadores não filiados, em favor de entidade sindical, a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie.

49. (AJAJ – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O princípio da liberdade sindical, previsto na Constituição Federal (CF), garante a criação de entidades sindicais pelos trabalhadores e empregadores sem interferência do Estado, inclusive no que se refere à elaboração dos estatutos.

50. (AJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Tendo em vista a frustação da negociação entre a entidade sindical econômica e a profissional e a impossibilidade de utilização da via arbitral, os diretores do sindicato profissional devem, obrigatoriamente, definir as reivindicações da categoria e deliberar entre si sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços.

51. (TJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria em sede judicial ou administrativa, não podendo a entidade sindical defender direito ou interesse individual de determinado integrante da categoria.

52. (TJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A possibilidade de celebrar convenções e acordos coletivos e a imposição de contribuições sindicais a todos os integrantes das respectivas categorias econômicas e profissionais são algumas das prerrogativas dos sindicatos.

53. (TJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Segundo entendimento do TST, empregado integrante de categoria profissional diferenciada tem o direito de receber do empregador vantagens previstas em instrumento coletivo, ainda que o empregador não tenha sido representado por órgão de classe de sua categoria.

54. (Analista Processual – MPU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Por ser direito fundamental, a sindicalização é considerada obrigatória pela legislação brasileira, que também protege os trabalhadores com a determinação de que toda categoria profissional tenha seu sindicato.

OUTROS PERFIS

55. (Analista – Apoio Jurídico – PGE/BA – FCC – 2013) Convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo decorrente da negociação entre

a) sindicato de categoria profissional e confederação de empresas.

b) dois ou mais sindicatos, que representam categoria econômica e categoria profissional.

c) duas centrais sindicais.

d) empresa e seus trabalhadores.

e) sindicato de categoria econômica e central sindical.

56. (Analista em Geociências – Direito – CPRM – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que suprime ou reduz o intervalo intrajornada é inválida.

57. (Técnico Científico – Direito – Banco da Amazônia – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A unicidade sindical prevista na CF estabelece como base territorial área não inferior à de um estado.

58. (Técnico Científico – Direito – Banco da Amazônia – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O regime especial de trinta e seis horas semanais e outros benefícios garantidos por força de acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, após 2002, terão suas vigências estendidas enquanto não sobrevierem outros instrumentos, sob pena de ofensa à garantia constitucional aos benefícios já integrados ao contrato de trabalho.

DIREITO DE GREVE

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Advogado – SERPRO – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Se, após frustrada negociação coletiva, a assembleia-geral de determinada categoria de empregados de uma empresa de processamento de dados ligados a serviços essenciais decidir paralisar temporária e coletivamente o trabalho, a entidade sindical ou os trabalhadores terão de comunicar a decisão ao empregador e aos usuários do serviço com antecedência mínima de setenta e duas horas da paralisação.

2. (Advogado da União – AGU – Cespe – 2012 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O direito de greve é assegurado aos trabalhadores em geral, exceto àqueles envolvidos com atividade considerada essencial, em que o interesse da sociedade prevalece sobre o interesse dos trabalhadores, sendo a paralisação dos serviços, nesse caso, considerada sempre abusiva.

3. (Procurador – PGM São José dos Campos – Vunesp – 2012) Considere as seguintes proposições.

I. A greve evoluiu de delito para direito. Corresponde a uma suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, da prestação pessoal de serviços a empregador, com objetivo de exercer-lhe pressão com vistas à defesa ou à conquista de interesses coletivos ou difusos.

II. A greve pode ser deflagrada por deliberação coletiva dos trabalhadores, segundo seus interesses, inclusive quanto à sua conveniência e oportunidade. Demanda apenas uma formalização de seus requisitos, como a negociação coletiva prévia, a autorização de assembleia de trabalhadores, o aviso prévio à parte adversa e o atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade.

III. A Constituição Federal assegurou o direito de associação sindical e de greve aos servidores públicos civis. Enquanto não houver lei específica para a regulamentação desse direito, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que as disposições da Lei nº 7.783/1989 são aplicáveis, no que compatíveis, aos servidores públicos, considerados sempre os serviços públicos como atividades essenciais.

Está correto o que se afirma em

a) II, apenas.

b) I e II, apenas.

c) I e III, apenas.
d) II e III, apenas.
e) I, II e III.

4. **(Advogado – Petrobras – CESGRANRIO – 2011) Nos termos da Lei nº 7.783, de 28/06/1989, que trata do direito de greve, tem-se a**
   a) definição das atividades essenciais, parâmetros de contingenciamentos e percentuais de trabalhadores na permanência das atividades durante a greve.
   b) definição das atividades essenciais e regulamentação do atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.
   c) relação exemplificativa de serviços e atividades essenciais para atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.
   d) relação de hipóteses de rescisão de contrato de trabalho durante a greve.
   e) relação de hipóteses de contratação de trabalhadores substitutos aos grevistas.

5. **(Procurador – PGM Niterói – FEMPERJ – 2011) Determinada categoria de servidores públicos vinculada ao Poder Executivo municipal deflagra movimento grevista reivindicando reajuste salarial, providência que demanda a aprovação de lei específica. Considerando a atual orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, indique a orientação jurídica que deveria ser transmitida ao Prefeito Municipal sobre a questão:**
   a) os servidores municipais detêm o direito de greve e não estão obrigados ao atendimento dos requisitos previstos nas Leis Federais n^{os} 7.701/88 e 7.783/89;
   b) os servidores municipais não detêm o direito de greve, pela ausência de lei específica, podendo ser responsabilizados administrativamente;
   c) os servidores municipais detêm o direito de greve e não é permitido descontar de sua remuneração os dias não trabalhados;
   d) os servidores municipais detêm o direito de greve, mas é permitido descontar de sua remuneração os dias não trabalhados;
   e) os servidores municipais não detêm o direito de greve, por depender o aumento reivindicado da edição de lei.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

6. **(Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2003) Com base na Lei nº 7.783/89, que regula o exercício do direito de greve, assinale a opção incorreta.**
   a) Entre as atividades essenciais – assim consideradas, entre outras, as ligadas ao transporte coletivo, aos serviços funerários e às telecomunicações –, o exercício do direito de greve será considerado abusivo quando não comunicado aos empregadores e usuários com antecedência mínima de 72 horas.

b) A participação do trabalhador em greve determina a interrupção do contrato de trabalho enquanto durar a paralisação, ficando as relações obrigacionais do período submetidas à regência de acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

c) É vedada a paralisação das atividades por iniciativa do empregador (*lockout*), com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento das reivindicações dos respectivos empregados.

d) Compete à entidade sindical correspondente convocar a assembleia-geral que definirá as reivindicações e deliberará sobre a paralisação das atividades, observados as formalidades para a convocação da assembleia e o quórum para deliberação previstos em seus estatutos.

e) Não constitui abuso do direito de greve a paralisação realizada na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa da Justiça do Trabalho, que objetive exigir o cumprimento de cláusula pactuada ou condição estabelecida ou ainda que decorra da superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto, que afete substancialmente as relações de trabalho.

7. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) Ao definir o regime de greve, a lei considerou serviços ou atividades essenciais, exceto:

a) telecomunicações.

b) captação e tratamento de esgoto e lixo.

c) transporte coletivo.

d) escolas.

e) distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos.

8. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) A greve é abusiva quando:

a) é deflagrada em atividade essencial.

b) a paralisação permanece, após decisão da Justiça do Trabalho, sem que haja fato novo ou descumprimento de condição.

c) os grevistas utilizam meios pacíficos tendentes a persuadir trabalhadores a aderirem à greve.

d) a notificação da entidade patronal ocorrer 96 horas antes da paralisação.

e) a negociação coletiva for frustrada.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

9. (Exame de Ordem Unificado 2010.2 – OAB – FGV – 2010) Com relação ao Direito Coletivo do Trabalho, assinale a alternativa correta.

a) Acordo coletivo do trabalho é o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais

sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

b) Na greve em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação.

c) As centrais sindicais, por força de lei, podem celebrar acordos e convenções coletivos de trabalho.

d) O recolhimento da contribuição sindical obrigatória ("imposto sindical") somente é exigido dos empregados sindicalizados, em face do princípio da liberdade sindical.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

10. (Juiz do Trabalho – TRT da 6ª Região – FCC – 2013) Para fins do exercício do direito de greve, são considerados serviços ou atividades essenciais, EXCETO:

a) telecomunicações.

b) tratamento e abastecimento de água.

c) serviço postal.

d) controle de tráfego aéreo.

e) produção e distribuição de gás.

11. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2013) Nos termos da Lei de Greve, são considerados serviços ou atividades essenciais, exceto:

a) Serviços funerários

b) Telecomunicações

c) Ensino fundamental

d) Compensação bancária

e) Captação e tratamento de esgoto e lixo

12. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2013) No Brasil, inicialmente, tivemos o conceito de greve como liberdade, depois como delito e, posteriormente, direito. A respeito da greve no direito brasileiro é CORRETO afirmar:

a) O exercício do direito de greve é assegurado tanto ao trabalhador subordinado, quanto ao autônomo, e ainda poderá ser exercido pelo avulso, pois este tem igualdade de direitos em relação ao trabalhador com vínculo empregatício permanente.

b) Havendo possibilidade de lesão ao interesse público, presente nos serviços ou atividades essenciais previstas no artigo 10 da Lei de Greve, é cabível a

intervenção do Ministério Público do Trabalho, via ajuizamento de Dissídio Coletivo.

c) O *lockout* é a paralisação realizada pelo empregador com o objetivo de exercer pressão sobre os trabalhadores, visando a frustrar negociação coletiva ou dificultar o atendimento de reivindicações. Caso o empregador assim proceda, configurar-se-á a suspensão do contrato de trabalho, sendo indevido o pagamento dos salários.

d) Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

e) Em havendo necessidade de deflagração da greve, o aviso prévio decorrente do dever geral de boa-fé, poderá ser fornecido com antecedência mínima de 48 horas ao sindicato patronal ou aos empregadores, sendo que, nos serviços ou atividades essenciais, o sindicato profissional ou os trabalhadores poderão fazer a comunicação da paralisação com antecedência mínima de 72 horas.

13. (Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Em relação ao direito de greve, consoante a jurisprudência predominante do TST e do STF:

I – É cabível dissídio coletivo em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, exclusivamente para a apreciação de cláusulas de natureza social.

II – Compete à Justiça Comum o processamento e julgamento de ação possessória ajuizada em decorrência do direito de greve pelos empregados de empresa concessionária ou permissionária de serviço público.

III – A greve de ocupação pelo comparecimento de empregados ao local da prestação de serviços essenciais visando a evitar que trabalhem aqueles que assim desejam, pode configurar abusividade do exercício do direito de greve, cuja declaração poderá ser requerida pelo Ministério Público do Trabalho.

IV – É abusiva a greve que se realiza em setores que a lei define como sendo essenciais à comunidade, se não é assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço, na forma prevista na Lei de Greve.

Assinale a alternativa CORRETA:

a) apenas as assertivas I e III estão corretas;

b) apenas as assertivas II e IV estão corretas;

c) apenas a assertiva II está correta;

d) apenas as assertivas I, III e IV estão corretas.

14. (Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) A respeito da greve, leia as afirmações abaixo e, em seguida, assinale a alternativa correta, de acordo com a posição doutrinária dominante ou a jurisprudência consolidada da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho:

I – A greve é mecanismo de autotutela de interesses, que constitui exceção à tendência

restritiva ao exercício direto das próprias razões, e se afirmou nas sociedades democráticas como inquestionável direito dos trabalhadores com o objetivo de exercer pressão sobre os empregadores ou tomadores de serviços.

II – Compete aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercer o direito de greve e sobre os interesses que devam por meio dele defender, mas há explícita restrição às greves políticas e de solidariedade, porque o interesse a que se refere a lei deve versar sobre alteração ou criação de novas condições de trabalho.

III – À luz do dispositivo constitucional de que compete aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercer o direito de greve e sobre os interesses que devam por meio dele defender, é compatível o estabelecimento de vantagens ou garantias aos partícipes de movimento grevista declarado abusivo.

IV – À luz do dispositivo constitucional de que compete aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercer o direito de greve e sobre os interesses que devam por meio dele defender, não é abusiva a greve levada a efeito, em caso de inexistência de tentativa, direta e pacífica, de solução do conflito que lhe constitui o objeto.

V – Não é abusiva a greve que se realiza em setores que a lei define como sendo essenciais à comunidade, se for assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço, na forma prevista na Lei de Greve.

a) Somente as afirmativas I e V estão corretas.
b) Somente as afirmativas II e V estão corretas.
c) Somente as afirmativas I e II estão corretas.
d) Somente as afirmativas I, II, IV e V estão corretas.
e) Todas as afirmativas estão corretas.

15. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) A respeito da regulamentação do direito de greve, assinale a alternativa correta:

a) durante a greve é vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento, a não ser em casos excepcionais e específicos definidos em lei;

b) o empregador não está impedido de proceder a contratações de empregados substitutos durante a greve em alguns casos previstos na lei;

c) compete exclusivamente aos empregados interessados convocar assembleia-geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação da prestação de serviços;

d) na greve em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas da paralisação;

e) a lei de greve considera serviços ou atividades essenciais o controle de tráfego

aéreo, o processamento de dados no geral, o transporte coletivo, a captação e tratamento de esgoto e lixo e os serviços funerários.

16. (Juiz do Trabalho – TRT da 2ª Região – 2011) No que tange ao instituto da greve, analise as proposições abaixo:

I – Um dos traços do movimento paredista é a sustação provisória de atividades laborativas, em face do empregador ou do tomador de serviços.

II – A greve possui um caráter de exercício coletivo, embora atos individuais de seus participantes possam ser enquadrados como tipos ilícitos e sofram as consequências punitivas da lei.

III – A sabotagem faz parte das consequências fáticas e políticas da greve, porquanto é conduta que atinge o patrimônio do empregador, aliás, como acontece com o próprio movimento de greve.

IV – São considerados serviços ou atividades essenciais, dentre outros, os que apresentam limitação ao direito de greve, pois, em relação a estes a greve não é possível: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica; serviços bancários; serviços funerários; escolas; controle de tráfego aéreo.

V – A competência para conhecer e julgar o movimento paredista é da Justiça do Trabalho, mas a ocupação do estabelecimento pelos obreiros e a restrição a trânsito dos trabalhadores pelos piquetes grevistas, competem à Justiça Comum.

Responda:

a) estão corretas as assertivas I e II.
b) estão corretas as assertivas I e III.
c) estão corretas as assertivas II e III.
d) estão corretas as assertivas III e IV.
e) estão corretas as assertivas I e V.

17. (Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2011) Sobre o exercício do direito de greve, assinale a alternativa CORRETA:

a) Consoante jurisprudência consolidada do TST, é incompatível com a declaração de abusividade de movimento grevista o estabelecimento de quaisquer vantagens ou garantias a seus partícipes, que assumiram os riscos inerentes à utilização do instrumento de pressão máximo.
b) A regra geral é de que a greve suspende os contratos de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante seu período, ser regidas por acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão judicial. Ademais, veda-se a rescisão contratual e a contratação de trabalhadores substitutos dos grevistas nesse período, o que é excepcionado, apenas, nas hipóteses em que seja necessário assegurar a manutenção de serviços cuja paralisação acarrete prejuízo irreparável.
c) Na hipótese de ser deflagrada greve em empresas que desenvolvam atividades

que, uma vez paralisadas, impliquem perigo iminente à sobrevivência, saúde ou segurança da comunidade, as entidades sindicais deverão manter em funcionamento, no mínimo, 40% dos serviços indispensáveis à população, bem como comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários, com antecedência mínima de 72 horas da paralisação.

d) Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa, somente não constitui abuso do exercício do direito de greve, a paralisação motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

e) Quanto ao direito de greve dos servidores públicos civis, garantido pelo texto constitucional, vem sendo posição dominante do Supremo Tribunal Federal, a autorização de aplicação irrestrita da Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve), às greves dos servidores públicos civis, até que o Poder Legislativo supra a lacuna com uma lei específica.

18. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) À luz da Lei n° 7.783/89, em relação ao direito de greve, qual das alternativas a seguir indica um serviço ou atividade que NÃO é considerado essencial para os fins daquela lei:

a) Tratamento e abastecimento de água.

b) Produção e distribuição de gás.

c) Assistência médica e hospitalar.

d) Vigilância bancária.

e) Comercialização de alimentos.

PERFIL TRIBUNAIS

19. (AJAJ – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação ao direito de greve, é correto afirmar:

a) Ao servidor público civil é garantido o exercício livre e amplo do direito de greve.

b) É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a sua extensão e fixar quais as atividades que serão consideradas como essenciais para fins de delimitação do movimento.

c) Considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e total, de prestação pessoal de serviços a empregador.

d) São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos, o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve, a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

e) Compete aos sindicatos a garantia, durante a greve, da prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

20. (AJAJ – TRT 9ª Região – FCC – 2013) De acordo com o previsto na Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve), em relação à greve em serviços ou atividades essenciais, é INCORRETA a afirmação:

a) São considerados serviços ou atividades essenciais, entre outros, transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; processamento de dados ligados a serviços essenciais.

b) Os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidade inadiáveis da comunidade.

c) São considerados serviços ou atividades essenciais, entre outros: assistência médica e hospitalar; funerário; controle de tráfego aéreo; compensação bancária.

d) As entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, ficam obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 48 horas da paralisação.

e) São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

21. (AJAJ – TRT da 11ª Região – FCC – 2012) Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Nos termos da lei que assegura o exercício do direito de greve, NÃO são considerados serviços ou atividades essenciais:

a) assistência médica e hospitalar.

b) atividades escolares do ensino fundamental.

c) guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares.

d) compensações bancárias.

e) distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos.

22. (AJAA – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O chamado locaute, vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, significa a paralisação do trabalho ordenada pelo próprio empregador.

23. (AJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

A greve de empregados de uma empresa responsável pelo tratamento e abastecimento de água deve ser precedida de comunicação, com antecedência mínima de vinte e quatro horas, à empresa e aos usuários sobre a decisão de paralisar suas atividades. Além disso, deve ser assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço.

24. (Analista Processual – MPU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

A CF estabelece o direito de greve ao trabalhador em caráter exclusivo, sendo vedada ao empregador a ação conhecida como lockout, que consiste na greve do empregador.

OUTROS PERFIS

25. (Procurador do MP Especial de Contas – TCM/BA – FCC – 2011) O artigo 10 da Lei nº 7.783, de 1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, arrola os serviços ou atividades essenciais, indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, cuja prestação deve ser garantida. NÃO se enquadram nos limites do mencionado rol:

a) processamento de dados ligados a serviços essenciais e serviços de educação voltados ao Ensino Fundamental.

b) produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis.

c) transporte coletivo, controle de tráfego aéreo e assistência médica e hospitalar.

d) compensação bancária, distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos.

e) tratamento e abastecimento de água, serviços funerários e de telecomunicações.

COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. (Procurador – PGM João Pessoa – FCC – 2012) Considere que a Comissão de Conciliação Prévia instituída no âmbito da

I. Empresa "X" é composta por Mariana (eleita pelos empregados) e Gabriela (indicada pela empresa), e seus respectivos suplentes.

II. Empresa "Y" é composta por Dorotéia, Carmen, Fábio e Gustavo (eleitos pelos empregados) e Júlia e Camilo (indicados pela empresa), e seus respectivos suplentes.

III. Empresa "W" é composta por Simone, Dado, Hortência, Bruna e Fernanda (eleitos pelos empregados) e Vera, Marta, Dinei, Romualdo e Ronaldo (indicados pela empresa), e seus respectivos suplentes.

IV. Empresa "Z" é composta por Norma, Noêmia e Dino (eleitos pelos empregados) e Rubinéia, Clotilde e Durval (indicados pela empresa), e seus respectivos suplentes.

De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, apresentam composição legal, respeitando as normas previstas no referido ordenamento jurídico, as Comissões indicadas APENAS em

a) I e III.
b) II e IV.
c) III e IV.
d) I, II e III.
e) I, III e IV.

2. (Procurador – PGM Florianópolis – Fepese – 2011) No que se refere às comissões de conciliação prévia, assinale a alternativa correta, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho.

a) As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.
b) Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.
c) Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto,

firmada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista.

d) As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado, não se suspendendo durante esse período o prazo prescricional para o ajuizamento da ação trabalhista.

e) Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, o interessado optará por uma delas para submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

3. (AFT – MTE – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

Os acordos realizados no âmbito da comissão de conciliação prévia terão eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

4. (Juiz do Trabalho – TRT 4ª Região – FCC – 2012) A Comissão de Conciliação Prévia instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo

a) doze membros, sendo que a metade de seus membros será indicada pelo empregador e a outra metade eleita pelos empregados, em escrutínio secreto, fiscalizado pelo sindicato da categoria profissional.

b) doze membros, sendo que o mandato dos seus membros, titulares e suplentes, é de um ano, permitida uma recondução.

c) dez membros, sendo que haverá na Comissão dois suplentes para cada um dos representantes titulares.

d) dez membros, sendo que o representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa, afastando-se de suas atividades apenas quando convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade.

e) dez membros, sendo vedada a dispensa dos representantes dos empregados, titulares e suplentes, até um ano após o início do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei.

5. (Juiz do Trabalho – TRT da 15ª Região – 2011) A respeito das Comissões de Conciliação Prévia, assinale a alternativa correta:

a) as empresas e os sindicatos podem instituí-las, ficando vedada a sua constituição

em caráter intersindical;

b) existindo na mesma localidade e para a mesma categoria comissão de empresa e sindical, o interessado deverá submeter a sua demanda perante a comissão sindical;

c) o termo de conciliação tem eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas;

d) têm garantia de emprego apenas os seus membros titulares, até um ano após o final do mandato;

e) o prazo prescricional do direito de ação será interrompido a partir de sua provocação.

6. (Juiz do Trabalho – TRT da 23ª Região – 2011) Sobre as Comissões de Conciliação Prévia, assinale a alternativa incorreta:

a) A instituição de Comissão de Conciliação Prévia é facultativa e, quando constituída, deve ser formada por uma composição paritária de representantes de empregados e de representante de empregadores.

b) O mandato dos membros da Comissão de Conciliação Prévia, sejam titulares ou suplentes, é de um ano, permitida uma recondução, sendo vedada a dispensa até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta, nos termos da lei.

c) O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou esgotamento do prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

d) Segundo a CLT, qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

e) O Supremo Tribunal Federal decidiu, em controle de constitucionalidade, usando o critério da interpretação conforme a Constituição, que as partes estão obrigadas a se submeter à Comissão de Conciliação Prévia antes de ingressar com Ação Trabalhista, pois a lei assim previu como modalidade obrigatória de resolução extrajudicial de litígios.

PERFIL TRIBUNAIS

7. (TJAA – TRT 9ª Região – FCC – 2013) Com fundamento nas regras instituídas pela CLT sobre as Comissões de Conciliação Prévia, é INCORRETO afirmar:

a) O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo para a realização da sessão de tentativa de conciliação.

b) É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei.

c) O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

d) As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de 10 dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

e) A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de no mínimo cinco e no máximo quinze membros.

8. (AJOJA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho, a lei instituiu as Comissões de Conciliação Prévia. Sobre elas, é correto afirmar que

a) podem ser constituídas por empresas e os sindicatos, por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.

b) terão composição tripartite, com representantes dos empregados, dos empregadores e do governo federal.

c) é vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros titulares da Comissão de Conciliação Prévia, até dois anos após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave.

d) o termo de conciliação lavrado na Comissão de Conciliação Prévia não constitui um título executivo extrajudicial, bem como não tem eficácia liberatória, seja das parcelas expressamente consignadas ou daquelas ressalvadas.

e) o prazo prescricional para ação trabalhista não será suspenso ou interrompido a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia.

9. (AJAA – TRT da 4ª Região – FCC – 2011) De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, as Comissões de Conciliação Prévia

a) têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da intimação da parte contrária (reclamada).

b) não possuem prazo preestabelecido na legislação trabalhista supra mencionada para a realização da sessão de tentativa de conciliação.

c) têm prazo de trinta dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da intimação da parte contrária (reclamada).

d) têm prazo de trinta dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

e) têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

10. (AJAA – TRT da 24ª Região – FCC – 2011) As Comissões de Conciliação Prévia

a) terão o dobro de suplentes em relação ao número de seus membros.

b) terão membros com mandato de dois anos, vedada a recondução.
c) não poderão ser constituídas por grupos de empresas.
d) poderão ser instituídas com apenas dois membros.
e) terão membros com mandato de um ano, vedada a recondução.

11. (TJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Assinale a opção correta com referência às comissões de conciliação prévia.

a) Na mesma localidade e para a mesma categoria, podem existir comissão de empresa e comissão sindical.
b) Somente poderá existir comissão de conciliação prévia no âmbito do sindicato.
c) O prazo prescricional será interrompido a partir da provocação da comissão de conciliação prévia.
d) O termo de conciliação é título executivo judicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas ressalvadas.
e) As comissões de conciliação prévia têm prazo de vinte dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS TRABALHADORES

PERFIL ADVOCACIA PÚBLICA

1. **(Procurador – PGE/AM – FCC – 2010) É direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social,**
   a) o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos e feriados.
   b) a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.
   c) o seguro-desemprego, em todas as hipóteses de extinção do contrato de trabalho.
   d) o décimo terceiro salário com base na remuneração proporcional ou no valor da aposentadoria.
   e) a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e cinquenta dias.

2. **(Procurador – PGE/AM – FCC – 2010) São direitos assegurados aos trabalhadores pela Constituição Federal de 1988, EXCETO:**
   a) jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.
   b) reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.
   c) seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.
   d) proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e, em qualquer hipótese, de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos.
   e) garantia do direito de ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

3. **(Procurador – PGE/RO – FCC – 2011) Nos termos da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social,**
   a) o décimo terceiro salário com base na remuneração proporcional ou no valor da aposentadoria.
   b) o seguro-desemprego, em caso de pedido de demissão.
   c) o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.
   d) a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de

cento e cinquenta dias.

e) o adicional de penosidade, se a atividade exercida pelo empregado suscitar esforços físicos acima dos padrões médios tolerados, com adicional de 30% sobre o salário contratual.

4. (Procurador – ALESP – FCC – 2010) Com relação aos direitos sociais previstos na Constituição Federal é correto afirmar:

a) O aposentado filiado tem direito a votar nas organizações sindicais, possuindo, inclusive, o direito de ser votado.

b) Nas empresas com mais de cem empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

c) A lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, mas é permitido ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.

d) É vedada a dispensa imotivada do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, exceto se suplente, até seis meses após o final do mandato.

e) É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional na mesma base territorial, que não pode ser inferior à área de dois Municípios.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

5. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2006) O benefício do seguro-desemprego

a) também tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo, sendo que tal previsão legal não constava no texto originário que regula tal programa.

b) será equivalente, considerando o mínimo e o máximo de três a seis parcelas, respectivamente, ao salário mínimo vigente, quando visar a prover a assistência financeira ao trabalhador que vier a ser identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido à condição análoga à de escravo, em decorrência de ação de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego.

c) não é devido aos que percebam qualquer benefício previdenciário, porquanto não deve servir de plus remuneratório.

d) poderá ser convertido em indenização do equivalente em dinheiro, cujo recurso deverá provir do Fundo de Amparo ao Trabalhador, caso o empregador não forneça as guias necessárias e o trabalhador comprove perante o órgão competente sua

situação de desemprego, além do preenchimento dos demais requisitos legais.

e) poderá ser usufruído pelos herdeiros ou sucessores do segurado, caso a morte deste último sobrevenha quando em curso o recebimento das parcelas reconhecidas como devidas.

6. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a opção correta.

a) Em caso de aposentadoria concedida pela Previdência Social, o trabalhador não terá direito a levantar os valores depositados em sua conta vinculada no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), devendo aguardar o prazo de três anos a partir da cessação da última relação de emprego.

b) A extinção normal do contrato a termo autoriza o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, salvo se se tratar de trabalhador temporário contratado na forma da Lei n. 6.019/1974.

c) De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o empregado poderá ter direito à indenização em caso de não fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego.

d) O trabalhador cujo contrato de trabalho foi extinto por culpa recíproca tem direito à percepção do seguro-desemprego.

e) De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público (art. 37, § 20, da Constituição) não tem direito ao depósito do FGTS na conta vinculada, ainda que preservado o direito ao salário.

7. (Auditor-Fiscal do Trabalho – MTE – ESAF – 2010) Assinale a opção correta, em relação ao seguro-desemprego.

a) O direito ao seguro-desemprego não é compatível com a percepção simultânea de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada.

b) A prova dos valores percebidos durante o período que a lei define como aquisitivo do seguro-desemprego é que serve de parâmetro para a definição do valor do benefício, mas que nunca poderá ser inferior ao salário mínimo.

c) Não impede a percepção do benefício do seguro-desemprego a existência de renda própria de que seja destinatário o trabalhador, desde que de origem privada.

d) A legislação define como período aquisitivo do benefício do seguro-desemprego o de 6 (seis) meses imediatamente anteriores à dispensa, e que se considera devidamente provado com a percepção de salários de pessoa física ou jurídica.

e) A morte do segurado é causa de cancelamento do benefício do seguro-desemprego.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

8. (X Exame de Ordem Unificado – OAB – FGV – 2013) Os direitos constitucionais relacionados a seguir já foram regulamentados por Lei, à exceção de um. Assinale-o.

a) Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.
b) Participação nos lucros ou resultados.
c) Adicional por atividade penosa.
d) Licença-paternidade.

PERFIL TRIBUNAIS

9. (TJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Constitui direito do trabalhador, de acordo com a Constituição Federal, art. 7º, inciso XIII, a duração do trabalho normal NÃO superior a

a) oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.
b) oito horas diárias e quarenta semanais.
c) oito horas diárias e quarenta e oito semanais.
d) seis horas diárias e trinta semanais.
e) seis horas diárias e trinta e seis semanais.

10. (TJAA – TRT 1ª Região – FCC – 2013) Em relação às limitações de idade para o trabalho, é correto afirmar que há proibição de

a) trabalho penoso aos menores de dezesseis anos.
b) trabalho na condição de aprendiz após os dezoito anos.
c) qualquer trabalho, inclusive na condição de aprendiz, aos menores de dezesseis anos.
d) trabalho noturno, insalubre e perigoso aos menores de dezoito anos.
e) trabalho noturno, insalubre e perigoso aos menores de vinte e um anos.

11. (TJAA – TRT 9ª Região – FCC – 2013) De acordo com previsão constitucional, o descanso semanal remunerado deve ser concedido

a) alternativamente aos sábados e aos domingos.
b) exclusivamente aos domingos.
c) preferencialmente aos domingos.
d) preferencialmente aos sábados.
e) preferencialmente aos domingos, salvo em semana em que o domingo coincida com feriado.

12. (AJAA – TRT 12ª Região – FCC – 2013) A Constituição Federal, em seu artigo 7º, elenca uma série de direitos trabalhistas, EXCETO

a) a proteção em face da automação, na forma da lei.
b) o reajuste anual dos salários por índice nunca inferior ao dos rendimentos da caderneta de poupança.
c) a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.
d) a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.
e) a licença-paternidade, nos termos fixados em lei.

13. (AJAJ – TRT 12ª Região – FCC – 2013) A Constituição Federal do Brasil relaciona em seu artigo 7º um rol de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre eles

a) assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até sete anos de idade em creches e pré-escolas.
b) seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.
c) repouso semanal obrigatório aos sábados ou domingos com remuneração dobrada.
d) garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, exceto para os que percebem remuneração variável.
e) aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade para o homem e sessenta e cinco para a mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

14. (AJAA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) Em relação aos direitos dos trabalhadores previstos na Constituição Federal, é correto afirmar que

a) há previsão apenas de direitos trabalhistas ao empregado urbano, não sendo contemplado o trabalhador rural cujos direitos estão previstos em lei específica.
b) não há previsão constitucional para direitos do trabalhador doméstico, cabendo à Consolidação das Leis do Trabalho regulamentá-los.
c) há igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.
d) não há qualquer previsão constitucional para a proteção do trabalhador em face da automação, bem como de seguro contra acidentes de trabalho a cargo do empregador.
e) há previsão específica quanto à possibilidade de distinção entre o trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

15. (TJAA – TRT 18ª Região – FCC – 2013) A Constituição Federal do Brasil apresenta, no seu artigo 7º, uma relação de direitos dos trabalhadores que visam à melhoria de sua condição social. Dentre os direitos constitucionalmente previstos aos empregados domésticos, está

a) a licença-paternidade, nos termos fixados em lei.
b) o piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.

c) a jornada de seis horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

d) o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

e) a proteção em face da automação, na forma da lei.

16. (AJAJ – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) Em relação aos direitos constitucionais dos trabalhadores, assinale a opção correta.

a) Embora a CF disponha que a duração do trabalho normal não deva superar oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, o TST admite a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada por acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho.

b) Segundo a CF, a relação de emprego é protegida contra a despedida sem justa causa, que ocorre quando o empregado pratica um ato faltoso que acarreta o rompimento do pacto de emprego.

c) O seguro-desemprego, direito trabalhista previsto na CF, tem por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, não se aplicando à despedida indireta.

d) O constituinte federal assegurou aos empregados domésticos, independentemente de condições estabelecidas em lei, que a remuneração do trabalho noturno seja superior à do diurno.

e) A remuneração do serviço extraordinário deverá ser cinquenta por cento superior à do normal, não podendo norma coletiva estabelecer percentual maior que o previsto constitucionalmente.

17. (AJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) São direitos expressamente garantidos pela CF aos trabalhadores urbanos e rurais:

a) distinção entre o trabalho técnico, manual e intelectual, aposentadoria e repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.

b) seguro-desemprego, irredutibilidade do salário, salvo exceção prevista em convenção ou acordo coletivo, e anotação do contrato de emprego na CTPS.

c) fundo de garantia do tempo de serviço, intervalo mínimo de uma hora para repouso durante a jornada de trabalho e décimo terceiro salário.

d) salário mínimo fixado em lei e nacionalmente unificado, licença-paternidade e coincidência do período de férias no trabalho com as férias escolares, se o trabalhador tiver menos de dezoito anos de idade.

e) proteção em face da automação, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário.

18. (AJAA – TRT 8ª Região – Cespe – 2013) No que se refere aos direitos sociais constitucionalmente garantidos e às normas protetivas da relação de trabalho, assinale a opção correta.

a) Nos termos da lei, a exposição permanente do trabalhador a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial caracteriza trabalho em condição de periculosidade.
b) Não há óbice à contratação de trabalhador com dezessete anos de idade para exercício de atividade em loja de conveniência de posto de gasolina no horário compreendido entre as dezenove horas e as vinte e quatro horas, desde que seja o contrato celebrado na forma escrita e o trabalhador esteja regularmente matriculado em instituição de ensino durante o dia.
c) Empregada admitida mediante contrato por prazo determinado não tem direito à estabilidade provisória nem ao pagamento de indenização em caso de rescisão do contrato, se tiver omitido do empregador seu estado gravídico no momento da contratação.
d) A empregada que adotar uma criança tem direito à licença-maternidade, sendo vedado ao empregador condicionar a concessão da licença à apresentação de termo judicial de guarda ou adoção.
e) A prescrição bienal da ação referente aos créditos resultantes da relação de trabalho é contada do seu ajuizamento.

19. (AJAA – TRT 10ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O seguro-desemprego, concedido em caso de desemprego involuntário, é um direito constitucional dos trabalhadores urbanos, não fazendo jus a esse benefício os trabalhadores rurais.

20. (TJAA – TRT da 17ª Região – Cespe – 2013 – Adaptada) Julgue o seguinte item:

O salário-família é um direito constitucional dos trabalhadores urbanos estendido aos empregados domésticos, independentemente de qualquer regulação infraconstitucional.

21. (Analista Processual – MPU – Cespe – 2010 – *Adaptada*) Julgue o seguinte item:

Entre os direitos constitucionais assegurados ao trabalhador, inclui-se o intervalo intrajornada, de remuneração obrigatória.

Gabaritos

CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO

1 - C

CAPÍTULO 2 – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

1 – C	2 – C	3 – CERTO	4 – E
5 – E	6 – E	7 – A	8 – A
9 – D	10 – E	11 – CERTO	

CAPÍTULO 3 – PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

1 – E	2 – A	3 – A	4 – A
5 – A	6 – D	7 – A	8 – D
9 – B	10 – B	11 – A	12 – D
13 – C	14 – E	15 – CERTO	16 – ERRADO
17 – CERTO			

CAPÍTULO 4 – INTERPRETAÇÃO, INTEGRAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

1 – D	2 – C

CAPÍTULO 5 – RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

1 – ERRADO	2 – ERRADO	3 – ERRADO	4 – CERTO
5 – CERTO	6 – C	7 – C	8 – E
9 – E	10 – A	11 – C	12 – A
13 – B	14 – C	15 – A	16 – C
17 – E	18 – E	19 – B	20 – A
21 – D	22 – C	23 – E	24 – E
25 – D	26 – CERTO	27 – ERRADO	28 – ERRADO

CAPÍTULO 6 – EMPREGADO

1 – C	2 – CERTO	3 – ERRADO	4 – CERTO
5 – ERRADO	6 – E	7 – CERTO	8 – CERTO
9 – A	10 – A	11 – D	12 – E
13 – A	14 – D	15 – E	16 – D
17 – A	18 – D	19 – B	20 – C
21 – ERRADO	22 – ERRADO		

CAPÍTULO 7 – EMPREGADOR

1 – D	2 – B	3 – CERTO	4 – C
5 – E	6 – A	7 – E	8 – C
9 – C	10 – B	11 – C	12 – A

13 – E	14 – D	15 – A	16 – D
17 – E	18 – E	19 – A	20 – E
21 – C	22 – E	23 – C	24 – CERTO
25 – ERRADO	26 – ERRADO	27 – C	

CAPÍTULO 8 – TERCEIRIZAÇÃO

1 – E	2 – E	3 – C	4 – E
5 – CERTO	6 – B	7 – D	8 – B
9 – B	10 – B	11 – C	12 – A
13 – D	14 – B	15 – B	16 – B
17 – D	18 – D	19 – A	20 – B
21 – B	22 – D	23 – ERRADO	24 – ERRADO
25 – CERTO	26 – E		

CAPÍTULO 9 – IDENTIFICAÇÃO E REGISTRO PROFISSIONAL

1 – D	2 – A	3 – E	4 – ERRADO
5 – CERTO	6 – ERRADO	7 – CERTO	

CAPÍTULO 10 – CONTRATO DE TRABALHO: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS, ELEMENTOS ESSENCIAIS E NULIDADES

1 – ERRADO	2 – A	3 – D	4 – A
5 – B	6 – D	7 – A	8 – E
9 – C	10 – C	11 – CERTO	

CAPÍTULO 11 – CONTRATO DE TRABALHO – MODALIDADES

1 – E	2 – ERRADO	3 – ERRADO	4 – B
5 – C	6 – CERTO	7 – A	8 – C
9 – C	10 – D	11 – E	12 – A
13 – C	14 – E	15 – ERRADO	16 – CERTO
17 – CERTO	18 – ERRADO	19 – CERTO	

CAPÍTULO 12 – CONTRATO DE TRABALHO – EFEITOS E PODER EMPREGATÍCIO

1 – A	2 – A	3 – A	4 – E
5 – A	6 – B		

CAPÍTULO 13 – DURAÇÃO DO TRABALHO – JORNADA DE TRABALHO

1 – E	2 – B	3 – CERTO	4 – E
5 – D	6 – A	7 – ERRADO	8 – ERRADO
9 – CERTO	10 – CERTO	11 – B	12 – D
13 – A	14 – E	15 – A	16 – E

17 – C	18 – D	19 – B	20 – B
21 – B	22 – D	23 – A	24 – C
25 – C	26 – B	27 – A	28 – E
29 – A	30 – E	31 – E	32 – D
33 – C	34 – A	35 – D	36 – A
37 – E	38 – D	39 – E	40 – C
41 – D	42 – D	43 – A	44 – E
45 – A	46 – D	47 – E	48 – E
49 – D	50 – E	51 – A	52 – E
53 – D	54 – C	55 – A	56 – E
57 – E	58 – B	59 – A	60 – C
61 – E	62 – E	63 – C	64 – A
65 – CERTO	66 – ERRADO	67 – CERTO	68 – ERRADO
69 – A	70 – CERTO	71 – ERRADO	72 – CERTO

CAPÍTULO 14 – DURAÇÃO DO TRABALHO – DESCANSOS

1 – D	2 – B	3 – CERTO	4 – E
5 – ERRADO	6 – C	7 – C	8 – C
9 – A	10 – D	11 – A	12 – B
13 – A	14 – B	15 – A	16 – B
17 – C	18 – A	19 – A	20 – C
21 – C	22 – C	23 – C	24 – B
25 – A	26 – A	27 – E	28 – B
29 – C	30 – ERRADO	31 – CERTO	32 – CERTO

33 – C	34 – C	35 – B	36 – ERRADO

CAPÍTULO 15 – FÉRIAS

1 – E	2 – C	3 – D	4 – ERRADO
5 – CERTO	6 – CERTO	7 – CERTO	8 – ERRADO
9 – ERRADO	10 – D	11 – E	12 – CERTO
13 – B	14 – B	15 – E	16 – C
17 – D	18 – A	19 – C	20 – E
21 – C	22 – C	23 – C	24 – E
25 – E	26 – C	27 – C	28 – A
29 – A	30 – C	31 – A	32 – A
33 – D	34 – D	35 – D	36 – D
37 – A	38 – E	39 – D	40 – D
41 – B	42 – D	43 – C	44 – E
45 – A	46 – ERRADO	47 – C	48 – A
49 – CERTO	50 – ERRADO	51 – ERRADO	52 – CERTO
53 – ERRADO	54 – CERTO	55 – CERTO	56 – CERTO
57 – C	58 – ERRADO		

CAPÍTULO 16 – REMUNERAÇÃO

1 – A	2 – D	3 – D	4 – E
5 – CERTO	6 – ERRADO	7 – ERRADO	8 – CERTO

9 – CERTO	10 – ERRADO	11 – CERTO	12 – ERRADO
13 – CERTO	14 – CERTO	15 – ERRADO	16 – ERRADO
17 – ERRADO	18 – D	19 – B	20 – D
21 – B	22 – E	23 – D	24 – E
25 – E	26 – D	27 – D	28 – E
29 – D	30 – D	31 – C	32 – B
33 – B	34 – D	35 – D	36 – C
37 – B	38 – C	39 – C	40 – D
41 – E	42 – D	43 – C	44 – B
45 – D	46 – B	47 – D	48 – B
49 – D	50 – E	51 – C	52 – C
53 – D	54 – A	55 – C	56 – E
57 – C	58 – E	59 – B	60 – C
61 – B	62 – C	63 – B	64 – E
65 – E	66 – A	67 – B	68 – E
69 – C	70 – E	71 – ERRADO	72 – CERTO
73 – ERRADO	74 – CERTO	75 – CERTO	

CAPÍTULO 17 – EQUIPARAÇÃO SALARIAL

1 – B	2 – B	3 – CERTO	4 – ERRADO
5 – ERRADO	6 – CERTO	7 – B	8 – A
9 – ERRADO	10 – C	11 – C	12 – E
13 – E	14 – A	15 – E	16 – C
17 – D	18 – C	19 – E	20 – C

21 – B	22 – CERTO	23 – CERTO	24 – CERTO
25 – CERTO			

CAPÍTULO 18 – ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

1 – ERRADO	2 – ERRADO	3 – CERTO	4 – CERTO
5 – ERRADO	6 – B	7 – B	8 – B
9 – C	10 – E	11 – D	12 – C
13 – B	14 – E	15 – C	16 – E
17 – C	18 – B	19 – D	20 – B
21 – A	22 – C	23 – A	24 – A
25 – CERTO	26 – CERTO	27 – ERRADO	28 – D

CAPÍTULO 19 – SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

1 – D	2 – D	3 – C	4 – CERTO
5 – CERTO	6 – CERTO	7 – ERRADO	8 – A
9 – C	10 – A	11 – C	12 – D
13 – B	14 – A	15 – D	16 – B
17 – C	18 – C	19 – E	20 – E
21 – C	22 – B	23 – B	24 – B
25 – B	26 – E	27 – D	28 – B
29 – E	30 – E	31 – B	32 – A
33 – D	34 – C	35 – E	36 – B

37 – ERRADO	38 – CERTO	39 – CERTO	40 – CERTO
41 – CERTO	42 – ERRADO	43 – CERTO	

CAPÍTULO 20 – EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

1 – B	2 – A	3 – ERRADO	4 – ERRADO
5 – CERTO	6 – ERRADO*	7 – ERRADO	8 – E
9 – C	10 – ERRADO	11 – CERTO	12 – A
13 – B	14 – C	15 – A	16 – C
17 – B	18 – B	19 – C	20 – C
21 – B	22 – A	23 – B	24 – B
25 – E	26 – B	27 – D	28 – E
29 – C	30 – C	31 – B	32 – B
33 – B	34 – E	35 – C	36 – A
37 – C	38 – B	39 – C	40 – D
41 – C	42 – E	43 – A	44 – A
45 – B	46 – A	47 – B	48 – B
49 – D	50 – D	51 – C	52 – A
53 – D	54 – A	55 – C	56 – C
57 – B	58 – B	59 – E	60 – ERRADO
61 – C	62 – E	63 – E	64 – ERRADO
65 – CERTO	66 – CERTO	67 – CERTO	68 – ERRADO
69 – CERTO	70 – CERTO	71 – ERRADO	72 – ERRADO
73 – B	74 – ERRADO	75 – ERRADO	76 – ERRADO
77 – ERRADO			

CAPÍTULO 21 – AVISO PRÉVIO

1 – A	2 – E	3 – CERTO	4 – ERRADO
5 – D	6 – ERRADO	7 – B	8 – A
9 – A	10 – D	11 – B	12 – A
13 – E	14 – E	15 – E	16 – D
17 – A	18 – C	19 – D	20 – C
21 – C	22 – C	23 – CERTO	24 – CERTO
25 – ERRADO	26 – ERRADO		

CAPÍTULO 22 – ESTABILIDADE E GARANTIAS DE EMPREGO

1 – ERRADO	2 – ERRADO	3 – CERTO	4 – ERRADO
5 – ERRADO	6 – ERRADO	7 – ERRADO	8 – ERRADO
9 – ERRADO	10 – C	11 – C	12 – B
13 – C	14 – ERRADO	15 – CERTO	16 – C
17 – C	18 – B	19 – B	20 – A
21 – B	22 – E	23 – A	24 – C
25 – D	26 – C	27 – A	28 – B
29 – A	30 – E	31 – A	32 – D
33 – E	34 – B	35 – CERTO	36 – CERTO
37 – ERRADO	38 – ERRADO	39 – ERRADO	40 – ERRADO
41 – ERRADO	42 – ERRADO	43 – CERTO	44 – CERTO
45 – E			

CAPÍTULO 23 – FGTS

1 – A	2 – A	3 – CERTO	4 – A
5 – E	6 – A	7 – C	8 – E
9 – D	10 – E	11 – E	12 – C
13 – A	14 – A	15 – E	16 – A
17 – A	18 – D	19 – A	20 – D
21 – CERTO	22 – CERTO	23 – CERTO	24 – CERTO
25 – ERRADO	26 – A		

CAPÍTULO 24 – PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

1 – D	2 – E	3 – CERTO	4 – ERRADO
5 – A	6 – CERTO	7 – B	8 – D
9 – A	10 – D	11 – A	12 – E
13 – D	14 – A	15 – B	16 – B
17 – E	18 – B	19 – ERRADO	20 – ERRADO
21 – ERRADO	22 – CERTO		

CAPÍTULO 25 – PROTEÇÃO DO TRABALHO DO MENOR

1 – D	2 – CERTO	3 – D	4 – ERRADO
5 – B	6 – B	7 – C	8 – C

9 – B	10 – E	11 – B	12 – C
13 – B	14 – A	15 – B	16 – B
17 – B			

CAPÍTULO 26 – SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHADOR

1 – D	2 – ERRADO	3 – E	4 – E
5 – D	6 – A	7 – C	8 – B
9 – A	10 – C	11 – E	12 – D
13 – C	14 – C	15 – E	16 – D
17 – C	18 – C	19 – C	20 – E
21 – C	22 – B	23 – B	24 – E
25 – C	26 – B	27 – E	28 – E
29 – C	30 – E	31 – A	32 – CERTO
33 – ERRADO	34 – ERRADO	35 – ERRADO	36 – CERTO
37 – ERRADO			

CAPÍTULO 27 – DIREITO ADMINISTRATIVO DO TRABALHO

1 – CERTO	2 – ERRADO	3 – C	4 – D
5 – C	6 – B	7 – A	8 – B
9 – D	10 – A	11 – A	12 – C
13 – B			

CAPÍTULO 28 – PRESCRIÇÃO

1 – D	2 – E	3 – E	4 – E
5 – B	6 – C	7 – B	8 – C
9 – A	10 – E	11 – C	12 – B
13 – C	14 – C	15 – A	16 – A
17 – A	18 – CERTO	19 – ERRADO	20 – ERRADO
21 – CERTO	22 – CERTO		

CAPÍTULO 29 – DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

1 – C	2 – CERTO	3 – ERRADO	4 – ERRADO
5 – CERTO	6 – ERRADO	7 – D	8 – B
9 – CERTO	10 – A	11 – C	12 – B
13 – D	14 – E	15 – B	16 – A
17 – D	18 – B	19 – E	20 – E
21 – C	22 – C	23 – B	24 – C
25 – D	26 – A	27 – B	28 – D
29 – E	30 – D	31 – B	32 – D
33 – A	34 – A	35 – B	36 – E
37 – B	38 – D	39 – B	40 – B
41 – D	42 – B	43 – E	44 – C
45 – ERRADO	46 – ERRADO	47 – ERRADO	48 – ERRADO
49 – CERTO	50 – ERRADO	51 – ERRADO	52 – CERTO
53 – ERRADO	54 – ERRADO	55 – B	56 – CERTO

57 – ERRADO	58 – ERRADO		

CAPÍTULO 30 – DIREITO DE GREVE

1 – CERTO	2 – ERRADO	3 – E	4 – B
5 – E	6 – B	7 – D	8 – B
9 – B	10 – C	11 – C	12 – B
13 – D	14 – A	15 – B	16 – A
17 – A	18 – D	19 – D	20 – D
21 – B	22 – CERTO	23 – ERRADO	24 – CERTO
25 – A			

CAPÍTULO 31 – COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

1 – E	2 – D	3 – CERTO	4 – D
5 – C	6 – E	7 – E	8 – A
9 – E	10 – D	11 – A	

CAPÍTULO 32 – DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS TRABALHADORES

1 – B	2 – D	3 – C	4 – A
5 – A	6 – C	7 – E	8 – C
9 – A	10 – D	11 – C	12 – B
13 – B	14 – C	15 – A	16 – A

17 – E	18 – A	19 – ERRADO	20 – ERRADO
21 – ERRADO			

* O gabarito oficial é CERTO, porque esta era a resposta na época em que a questão foi cobrada. Atualmente, entretanto, a assertiva está ERRADA, em razão de alteração legislativa superveniente.

PERFIL AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

(AFT – MTE – Cespe – 2013) José, auditor-fiscal do trabalho, durante operação fiscalizatória em uma fazenda produtora de milho, entabulou conversa com um jovem trabalhador que colhia milho juntamente com outras pessoas, todos trajando bermudas e calçando chinelos, sob forte sol. Pela explanação do jovem, José constatou que o rapaz tinha dezessete anos de idade e trabalhava na fazenda desde os quinze anos de idade. Ficou sabendo também que o proprietário da fazenda exigia que todos os trabalhadores dormissem no local de trabalho, em um único alojamento, cimentado, com capacidade para um grupo de sessenta pessoas, com colchão, porém sem camas, e, durante o dia, o espaço interno do alojamento, equipado com dois fogões a lenha, era aproveitado para o preparo dos alimentos e para refeitório. O fiscal verificou, ainda, que havia na fazenda um grupo de aproximadamente sessenta e cinco pessoas, com idades entre dezesseis e quarenta anos, homens e mulheres que trabalhavam em total condição de igualdade, sem carteira de trabalho ou qualquer outro documento comprobatório de relação de trabalho e sem qualquer exame médico; que a jornada de trabalho diária era cumprida das 5h às 18h, com, aproximadamente, uma hora para almoço; que os trabalhadores adquiriam, com recursos próprios, os alimentos e roupas que consumiam no trabalho, à escolha deles; e que, ao final de cada mês, cada trabalhador recebia R$ 20,00 por dia trabalhado.

Com base na situação hipotética apresentada e à luz da legislação trabalhista brasileira, discorra, de forma fundamentada, sobre as irregularidades trabalhistas evidenciadas, propondo soluções para os problemas identificados e especificando a forma de intervenção do auditor-fiscal do trabalhoso caso.

Limite de espaço: 20 linhas.

(AFT – MTE – ESAF – 2010) Pedro Paulo da Silva foi contratado e trabalhou como porteiro para o Centro Comercial Xique Xique Ltda. durante o período compreendido entre março de 1997 e abril de 2003, com média remuneratória equivalente a três salários mínimos. Foi dispensado sem a ocorrência de justa causa. O trabalhador permaneceu desempregado durante oito meses. Logo depois, preencheu cadastro, atendendo à oferta de trabalho, na empresa Eficiência Prestadora de Serviços Ltda. Submetido a determinados testes (prova escrita, entrevista e análise curricular), foi admitido para exercer a função de porteiro, inclusive em razão da sua experiência profissional anterior, com remuneração equivalente a dois salários mínimos. Ato contínuo, foi deslocado para prestar serviços no Centro Comercial Xique Xique Ltda., local onde constava no seu crachá a função de atendente de público. Trabalhou nessas condições por aproximadamente cinco anos.

Considerando os elementos contidos na situação hipotética supradescrita, e a partir deles, disserte sobre o fenômeno da terceirização de serviços, devendo constar abordagem obrigatória sobre os seguintes aspectos:

a) serviços terceirizáveis, licitude e ilicitude da intermediação de mão de obra, e respectivas consequências;

b) triangulação do contrato de trabalho e salário equitativo;

c) duração do contrato de prestação de serviços;

d) natureza e extensão da responsabilidade atribuída às empresas envolvidas.

Limite de espaço: de 40 a 60 linhas.

(AFT – MTE – ESAF – 2010) O sindicato dos empregados de bares e restaurantes do Distrito Federal celebrou convenção coletiva de trabalho com o sindicato dos bares e restaurantes do Distrito Federal. A referida norma coletiva estabeleceu que, para os trabalhadores integrantes da categoria representada pelo sindicato profissional, a hora noturna, assim considerada aquela compreendida entre 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte, seria computada como de 60 (sessenta) minutos. O instrumento normativo determinou também que o labor noturno teria a remuneração acrescida de 60% (sessenta por cento) do valor da hora diurna. Finalmente, os sindicatos envolvidos estabeleceram o prazo de vigência de três anos para a convenção coletiva.

Em face do caso hipotético apresentado, disserte sobre convenções e acordos coletivos de trabalho, enfocando necessariamente os seguintes aspectos:

(i) natureza jurídica das normas coletivas;

(ii) limites ao regramento de condições laborais por convenções e acordos coletivos de trabalho e princípios da proteção e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas;

(iii) efeitos e integração das normas coletivas nos contratos individuais de trabalho;

(iv) é válida a fixação de prazo de vigência de três anos para a norma coletiva?

Fundamente.

Limite de espaço: de 40 a 60 linhas.

PERFIL EXAME DE ORDEM/OAB

(XI EXAME DE ORDEM UNIFICADO – OAB – FGV – 2013) João, empregado da empresa Beta, sentiu-se mal durante o exercício da sua atividade e procurou o departamento médico do empregador, que lhe concedeu 15 (quinze) dias de afastamento do trabalho para o devido tratamento. Após o decurso do prazo, João retornou ao seu mister mas, 10 (dez) dias depois, voltou a sentir o mesmo problema

de saúde, tendo sido encaminhado ao INSS, onde obteve benefício de auxílio-doença comum.

Diante da situação, responda, justificadamente, aos itens a seguir.

A) A quem competirá o pagamento do salário em relação aos primeiros 15 dias de afastamento?

B) Caso o INSS concedesse de plano a João, dada a gravidade da situação, a aposentadoria por invalidez comum, que efeito jurídico o benefício previdenciário teria sobre o contrato de trabalho?

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Limite de espaço: 30 linhas.

(X EXAME DE ORDEM UNIFICADO – OAB – FGV – 2013) Jéssica é gerente de uma sapataria e é responsável por oito funcionários da filial, orientando as atividades e fiscalizando as tarefas por eles realizadas, tomando todas as medidas necessárias para o bom andamento dos serviços, inclusive punindo-os, quando necessário. Jéssica cumpre jornada de 2ª a 6ª feira das 10h às 20h com intervalo de uma hora para refeição e aos sábados das 10h às 17h, com pausa alimentar de uma hora e meia. No seu contracheque existem, na coluna de crédito, os títulos "salário" – R$ 3.000,00 – e "gratificação de função" – R$ 1.000,00. Com base na hipótese acima, responda aos itens a seguir, de forma fundamentada.

A) Quais são os elementos necessários para que um empregado seja considerado ocupante de cargo de confiança?

B) Analise e justifique se é possível à empregada em questão reivindicar o pagamento de horas extras.

O examinando deve fundamentar corretamente sua resposta. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Limite de espaço: 30 linhas.

(X EXAME DE ORDEM UNIFICADO – OAB – FGV – 2013) Pedro trabalhou numa empresa de 10.02.2011 a 20.05.2013, quando foi dispensado sem justa causa e recebeu as verbas devidas. Após, ajuizou ação pleiteando a participação nos lucros (PL) de 2013, prevista em acordo coletivo, requerendo que o cálculo fosse proporcional ao tempo trabalhado. Defendendo-se, a empresa advoga que a parcela é indevida porque uma das condições para o recebimento da PL, prevista no acordo coletivo, é que o empregado esteja com o contrato em vigor no mês de dezembro de 2013, o que não ocorre no caso.

Diante dessa situação, responda:

A) Pedro tem direito à participação proporcional nos lucros de 2013? Justifique sua resposta.

B) Analise se a participação nos lucros está sujeita a alguma incidência tributária. Justifique sua resposta.

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Limite de espaço: 30 linhas.

(IX EXAME DE ORDEM UNIFICADO – OAB – FGV – 2013) Sebastião é empregado no Restaurante Galeto Delicioso Ltda., exercendo a função de garçom, com salário mensal de R$ 1.000,00 (um mil reais), que é equivalente ao piso salarial da categoria profissional previsto em convenção coletiva de trabalho. Apesar de o restaurante não incluir as gorjetas nas notas de serviço, estas são oferecidas espontaneamente pelos clientes. Sebastião solicitou ao empregador a integração do valor das gorjetas à base de cálculo do FGTS.

Diante desta situação hipotética, responda, de forma fundamentada, aos itens a seguir.

A) Qual é a natureza jurídica da gorjeta? Justifique.

B) É procedente a pretensão de Sebastião de ter o valor das gorjetas integrado à base de cálculo do FGTS?

Limite de espaço: 30 linhas.

(IX EXAME DE ORDEM UNIFICADO – OAB – FGV – 2013) Numa determinada escola, uma professora irá casar-se no dia 10 e uma auxiliar de Secretaria, no dia 15 do mesmo mês. A direção comunicou que concederá nove dias de licença para a professora e três dias de licença para a auxiliar de Secretaria. Ciente disso, a auxiliar foi à direção reclamar contra o tratamento discriminatório, alegando violação do princípio da isonomia.

Diante disso, responda justificadamente.

A) Analise se a direção do colégio agiu corretamente na concessão de prazos diferenciados de licença.

B) Qual é o efeito jurídico da licença-gala no contrato de trabalho e como ficará a questão do salário neste período?

Limite de espaço: 30 linhas.

PERFIL MAGISTRATURA/MPT

(Juiz do Trabalho – TRT da 5ª Região – Cespe – 2013) No tocante aos diplomas negociais laborais coletivos e à luz da sistemática do Direito do Trabalho no Brasil, discorra sobre os seguintes aspectos:

4.1. Como se encontra atualmente solucionada a questão da eficácia da norma jurídica coletiva após a expiração formal de validade do respectivo instrumento normativo? Há um quadro de anomia até a vigência do instrumento normativo vindouro? E com o advento deste instrumento novo, como se resolve a questão da incidência normativa adequada?

4.2. Explique a evolução histórica do tratamento jurídico dado ao problema enfocado no item anterior, desde a Constituição Federal de 1988 até o momento atual.

4.3. Considerando os princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho, explique os dois critérios que autorizam a prevalência das normas jurídicas coletivas sobre as regras de padrão geral heterônomo.

4.4. O princípio da autodeterminação sindical autoriza os entes coletivos a dilatarem a vigência de acordo coletivo sem limite temporal? Esclareça.

(Procurador do Trabalho – MPT – 2013) Uma empresa restringe o uso de redes sociais para seus empregados no horário e local de trabalho. Inseriu, ainda, no seu Código de Ética, proibição de publicar em redes sociais fotos do ambiente de trabalho ou comentários dos empregados, mesmo fora do horário e local de trabalho, sobre condições de trabalho na empresa, políticas remuneratórias e de promoção profissional e assuntos relacionados ao sindicato. Não obstante, para selecionar ou promover seu pessoal, a empresa utiliza as informações coletadas nas redes sociais no perfil do interessado.

Em face da referida situação, analise juridicamente:

(a) a vedação pelo empregador de publicar, em redes sociais, fotos relativas ao ambiente de trabalho, considerando a possível presença de terceiros nas imagens;

(b) a conduta empresarial em pesquisar e utilizar informações sobre os candidatos a emprego disponíveis nas redes sociais;

(c) a proibição de comentários sobre condições de trabalho, políticas remuneratórias e de promoção profissional e assuntos relacionados ao sindicato.

(Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) Explique como atua a subordinação no teletrabalho.

(Juiz do Trabalho – TRT da 3ª Região – 2012) Determinada sociedade empresária admite a pluralidade sindical, firmando vários instrumentos coletivos em seu âmbito de atuação. Podemos pensar em validar tal situação jurídica? O princípio da unicidade é cogente? Qual sua natureza jurídica?

(Juiz do Trabalho – TRT da 1ª Região – 2012) No direito positivo do trabalho brasileiro não se encontra proteção específica contra a despedida coletiva ou em

massa. Em uma ação civil pública, se postula a reintegração de todos os dispensados em massa. Como você resolveria essa ação, usando os princípios constitucionais, o direito internacional do trabalho e os precedentes jurisprudenciais?

(Juiz do Trabalho – TRT da 1ª Região – 2012) Em se tratando de grupo econômico:

a) é possível a transferência do empregado, sem a sua anuência, para exercer as mesmas funções na empresa coligada?

b) é cabível a equiparação salarial entre empregados de empresas do mesmo grupo, que exercem a mesma atividade, mas cujos empregados, exercentes das mesmas funções, possuem salários distintos em cada uma das empresas?

c) a simples identidade parcial de sócios com complementariedade ou repetição da atividade econômica configura o grupo econômico?

d) subsiste o grupo econômico quando uma das empresas coligadas está sob administração judicial?

e) no que consiste o grupo econômico horizontal?

(Juiz do Trabalho – TRT da 2ª Região – 2012) Na hipótese de pedido de demissão, o empregado deve conceder ao empregador o aviso prévio proporcional previsto no art. 1º da Lei 12.506/2011? A lei mencionada é aplicável aos empregados rurais e domésticos?

(Juiz do Trabalho – TRT da 8ª Região – 2012) A instituição dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, tanto pela Constituição da República, como pela Consolidação das Leis do Trabalho, completa e/ou se harmoniza com a previsão contida nos artigos 196 da Constituição da República, que erige a saúde como direito de todos, e 225, que prevê o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, onde se inclui o do trabalho (art. 200, VIII da Constituição da República)?

PERFIL TRIBUNAIS

(AJAJ – TRT da 8ª Região – Cespe – 2013) Considere que, em convenção coletiva de trabalho celebrada entre os sindicatos de determinada categoria profissional e econômica, tenha sido estipulada cláusula prevendo a hora noturna com duração de sessenta minutos e o percentual do adicional noturno de 40%. Em face dessa situação hipotética, discorra, com base no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, sobre a validade da referida norma coletiva de trabalho, abordando, necessariamente, os seguintes aspectos:

- limites da flexibilização de direitos trabalhistas por meio de convenção coletiva de trabalho;
- horário e adicional noturno do empregado urbano.

Limite de espaço: 20 linhas.

(AJOJA – TRT da 10ª Região – Cespe – 2013) Redija um texto dissertativo, com base na interpretação doutrinária e na legislação de regência, atendendo ao que se pede a seguir.

- Conceitue os institutos da interrupção e da suspensão do contrato de trabalho e estabeleça a distinção entre eles.
- Esclareça se, em caso de paralisação coletiva (greve), aplica-se ao contrato de trabalho o instituto da interrupção ou da suspensão.
- Explique se, em caso de acordo ou decisão judicial que estabeleça o pagamento dos salários e a contagem do tempo da paralisação, aplica-se ao contrato de trabalho o instituto da interrupção ou da suspensão.

Limite de espaço: 30 linhas.